Der Strafwegfall beim Versuche

nach St. G. B. § 46, dem Amtlichen Entwurf 1925 § 24
und der Reichstagsvorlage § 27.

Abhandlung
zur
Erlangung der Doktorwürde
vorgelegt
der Juristischen Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Bonn
von
Artur Ruchner.

Druck: H. Merten, Berlin N 65. 1928

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Vorwort

Erstes Kapitel: Der Versuch im Allgemeinen . . . 1—11

Zweites Kapitel: Unbeendigter und beendigter Versuch . . . . . 12—15

Drittes Kapitel: Rechtfertigung des Strafwegfalls beim Versuche . . . . . 16—24

Viertes Kapitel: Die Voraussetzungen des Strafwegfalls beim Versuche:
A. Beim unbeendigten Versuche
B. Beim beendigten Versuche . . . . . 25—39

Fünftes Kapitel: Der objektive Umfang des Strafwegfalls beim Versuche . . . . . 40—43

Sechstes Kapitel: Der subjektive Umfang des Strafwegfalls beim Versuche . . . . . 44—52

Siebentes Kapitel: Die Versuchs- und Unternehmenstatbestände . . . . . 53—57

Literaturverzeichnis.

Acker, Carl: Die Bestrafung des Versuchs nach dem Strafgesetzbuch und den Entwürfen. Diss. Würzburg 1924.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, begründet von Hugo Meyer, 8. Auflage, Leipzig 1922.

— Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung, in Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform, Heft 9, 1909.

Alsberg, Max: Zum Rücktritt vom nicht beendigten Versuch, in Gerichtssaal, Band 67, S. 375 ff. — 1906.

v. Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band II 1907.

— Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen 1859.

Baumgarten, I.: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888.

Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

— Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Zugleich ein Beitrag zur Würdigung des Strafgesetzbuchentwurfes von 1919, Berlin-Grunewald 1922.

Berner, Albert-Friedr.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898.

Binding, Karl: Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. Leipzig 1913.

— Das bedingte Verbrechen, in Gerichtssaal Band 68 Seite 1 ff. — 1906.

— Der umgekehrte Irrtum, in Gerichtssaal Band 85 Seite 178 ff. — 1916.

v. Buri, M.: Ueber das Wesen des Versuchs, in Goltd. Arch. Band 25 Seite 265 ff.

— Zur Lehre vom Versuch, in Gerichtssaal Band 19 Seite 60 ff.

— Der Versuch des Verbrechens mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objekt, in Gerichtssaal Band 20 Seite 325 ff.

— Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht, in Gerichtssaal Band 40 Seite 503 ff.

— Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum St. G. B. 1894 Seite 178 ff.

van Calker, Fritz: Strafrecht, Grundriß zu Vorlesungen und Leitfaden zum Studium, 3. Aufl. 1927.

Dahlmann, Ernst: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch, Diss. Kiel 1911.

Delaquis, Ernst: Der untaugliche Versuch, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung, Berlin 1904.

Graf zu Dohna, Alexander: Der Mangel am Tatbestand. In Festgabe für Güterbock, Berlin 1910.

— Die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, in J. W. 1921 Seite 368 ff.

— Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze und mehrerer strafbarer Handlungen, in Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Band I Allg. Teil, Berlin 1910.

— Versuch, in Reform des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1926.

— Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre, 1905.

Ebermayer, Ludwig: Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin 1914.

Eisenmann, Ernst: Die Grenzen des strafbaren Versuchs, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 13, Seite 454 ff., 1893.

Feuerbach, Anselm: Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayer. Staaten 1804.

Finger, August: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I. Band, Berlin 1904.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1926.

— Vollendung und Versuch in Vergl. Darstellung, Allgemeiner Teil, Band 5 V, Seite 163 ff.

Fuhrmann, Arnold: Der Rücktritt vom Versuche, Diss. Leipzig 1903.

Gerland, Heinrich-B.: Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfs 1919, Tübingen 1921.

— Der Entwurf 1925, Allgem. Teil, Krit. Bem. 1925 Berlin und Leipzig.

Germann, Oscar-Adolf: Ueber den Grund der Strafbarkeit des Versuchs. In Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 53 1914.

Geyer, August: Ueber die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen, Gerichtssaal Band 18, Seite 35 ff.

Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, Teil II Berlin 1852.

v. Grolmann, Karl: Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 4. Aufl. 1825.

Hatzig, Karl: Ueber den Rücktritt vom Versuch und die sog. tätige Reue nach gemeinem Strafrecht und dem R. St. G. B., Diss. Berlin 1896.

Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht 1881.

Herbst, Eduard: Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch nach § 46 Nr. 1, in Goltd. Arch. Band 32, S. 109.

Herzog, R.: Rücktritt v. Versuch und tätige Reue, 1889.

v. Hippel, Robert: Die Allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925, Zeitschrift für die ges. Strafrechtsw. Band 47 Seite 18 ff.

John, Richard: Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund 1868.

Klee, Karl: Wille und Erfolg in der Versuchslehre, 1898.

Kohler, Josef: Studien aus dem Strafrecht, 1890.

Köhler, August: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1917.

Köstlin, C. Reinh.: Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, 1845

Kotitschke, Ernst: Der Versuch im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925, Diss. Breslau 1925.

Kriegsmann, Hermann: Wahnverbrechen und untauglicher Versuch, Berlin 1904, Strafr. Abh. Heft 51.

Lang, Fredrich: Der Rücktritt vom Versuch bei Teilnahme und mittelbarer Täterschaft, Diss. Erlangen 1915.

v. Liszt, Franz: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21/22. Aufl. 1919.

Liszt-Schmidt, Eberhard: — 27. Aufl. 1927.

Lammasch, Heinrich: Das Moment der objektiven Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs, 1879.

Leipziger: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Ebermayer, Lobe und Rosenberg, 3. Aufl. 1925, Berlin und Leipzig.

Lobe, Adolf: In: Das Reichsstrafgesetzbuch.

Luden, Heinrich: Handbuch des teutschen gemeinen u. partikularen Strafrechts, 1. Band 1848.

Mayer, Max-Ernst: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. Heidelberg 1915.

— Versuch und Teilnahme in Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Berlin 1910.

Merkel, Adolf: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Meyer, Hugo: Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1895.

Meyer-Oswald: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch nach geltendem Recht, dem Vorentwurf (§ 77) und dem Gegenentwurf (§ 30), Diss. Erlangen 1914.

Meves, Oscar: Die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuchs über die tätige Reue, Gerichtssaal 24 S. 161 ff.

Mittermaier: Archiv des Kriminalrechts X.

Oetker, Friedrich: Der Versuch und die Schweizerischen Strafgesetzentwürfe, Z. St. W. 17 S. 68.

— Vorbereitung, Versuch, Beihilfe, Deliktsabwendung, Gerichtssaal 88, Seite 98.

Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 10. Aufl. Berlin 1916 und 11. Aufl. 1926.

Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Kommentar 14. Aufl. 1901.

Redslob, Robert: Versuch und Vorbereitung, Strafr. Abh., Heft 90.

Rubo, Ernst Traugott: Kommentar über das Reichsstrafgesetzbuch, 1879.

Sauermann, Karl: Der Versuch als Delictum sui generis, Strafr. Abh. Heft 227, Seite 29.

Schlecht: Zur Lehre vom qualifizierten Versuch, Z. St. W. 19, Seite 829 ff.

Schmidt, Richard: Grundriß des deutschen Strafrechts, 1925.

Schmitz, Willy: Der freiwillige Rücktritt vom Versuch nach dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, vergl. mit dem geltenden Recht. Diss. Erlangen 1912.

Schoetensack, August: Verbrechensversuch und deutscher St. G. B.-V. E. in Festschrift für Binding. 1. Band Leipzig 1911.

— Der Versuch und der amtliche Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs (1925), Gerichtssaal, Bd. 91, S. 378 ff.

Schwarze, Fr. O.: Ueber das freiwillige Abstehen vom Versuch des Verbrechens, Goltd. Arch. 2, S. 429.

— Versuch und Vollendung in Handbuch des deutschen Strafrechts von Holtzendorff, Bd. 2 1877.

Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1914.

Schütze, Th. B.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1871.

Seeger, Hermann: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Norddeutschen Strafgesetzbuchs, Goltd. Arch. Bd. 18.

Spohr, Ludwig: Rücktritt und tätige Reue beim versuchten und vollendeten Verbrechen im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Strafr. Abh. Heft 215, Bd. 49.

Uhl, Willy: Der Rücktrittt vom Versuch und die tätige Reue nach § 46 R. St. G. B. und § 374 R. A. O., Diss. Freiburg.

Wachenfeld, Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

— Der Allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925, Goltd. Archiv 1925 S. 266 ff.

Wein, Hermann: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, Diss. 1909.

Werneburg: Der Begriff des Unternehmens im Sinne des § 82 St. G. B. und des Reichsmilitär-Strafgesetzbuchs, Gerichtssaal 86, S. 17 ff.

Winter, Ernst: Die mittelbare Täterschaft, insbesondere eine systematische Behandlung der einzelnen Fälle, Diss. Münster 1917.

Zachariae, H. A.: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen, 2. Teil 1839

Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, Allg. Teil Berlin 1909.

Begründung zum Gegenentwurf, zum Vorentwurf und deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1911.

Denkschrift zu dem Entwurf von 1919.

Begründung zum Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin 1925.

Begründung zur Reichstagsvorlage.

Protokolle der 13. Sitzung vom 11. Oktober 1927 und der 14. Sitzung vom 12. Oktober 1927 des Reichstags III. Wahlperiode 1924/28. 32. Ausschuß (Reichsstrafgesetzbuch).

Ich zitiere:

Vorentwurf = V. E.
Gegenentwurf = G. E.
Kommissionsentwurf = K. E.
Entwurf 1919 = E. 1919
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs = E. 1925
Reichstagsvorlage = E. 1927
Gerichtssaal = G. S.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft = Z. St. W.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = R. G. Str.
Juristische Wochenschrift = J. W.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, die Bestimmungen über den Strafwegfall beim Versuche nach geltendem Recht (§ 46) eingehend darzustellen und gleichzeitig unter kurzer Charakterisierung ihres Werdegangs im Vorentwurf (§ 77), Gegenentwurf (§ 30), Kommissionsentwurf (§ 31) und Entwurf 1919 (§ 25) zu den Neuerungen der Amtlichen Entwürfe von 1925 und 1927 (§§ 24 bezw. 27) hinzuführen. Wenn auch der Tag der Publikation eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzes noch in weiter Ferne liegt, so erscheint es dennoch gerechtfertigt, schon jetzt in größerem Rahmen eine Gegenüberstellung dessen vorzunehmen, was Recht ist und was Recht werden soll; denn eine wesentliche Aenderung auf dem Gebiete des Rücktritts vom Versuche ist nicht zu erwarten, da die Art, in der der Amtliche Entwurf von 1925 und die Reichstagsvorlage die Fragen des Strafwegfalls beim Versuche regeln, als befriedigend gelten darf. Auf den Beschluß des Strafrechtsausschusses des Reichstags III. Wahlperiode 1924/28 vom 12. Oktober 1927, in dem der § 27 der Vorlage in unveränderter Form angenommen wurde, wird bei den Ausführungen über den Strafwegfall beim Versuche nicht jedesmal besonders Bezug genommen.

Da die erste Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften über den Strafwegfall beim Versuche nach deren Eingangsworten: „Wegen Versuchs wird nicht bestraft" das Gegebensein eines Versuchstatbestandes ist, erscheint es unerläßlich, diesen in einem eigenen Kapitel wenigstens ganz kurz in seinen Hauptlinien nach geltendem und Entwurfsrecht zu charakterisieren.

Erstes Kapitel.

Der Versuch im Allgemeinen.

Eine Straftat ist versucht, wenn der Täter den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen betätigt hat, die einen Anfang der Ausführung enthalten (§ 43 St. G. B.). Im Gegensatz hierzu stehen die bloßen vorbereitenden Handlungen. Wann das eine oder das andere vorliegt, ist der Fassung der jeweiligen strafgesetzlichen Tatbestände zu entnehmen. Die Unterscheidung ist leicht zu treffen, wenn das Strafgesetz die einzelnen Tatbestandsmerkmale erschöpfend aufzählt und eingehend spezialisiert. Schwieriger steht es mit der Abgrenzung bei den Erfolgsdelikten, wo einfach die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges unter Strafe gestellt ist.

Man darf hier nicht das Kriterium den Erwägungen des Täters entnehmen und jede Handlung als Ausführungshandlung betrachten, die in der Absicht, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, vorgenommen wird[1]) oder aus der sich ein sicherer Schluß auf das Vorhandensein der verbrecherischen Absicht ziehen läßt[2]).

Um nicht auf eine Bestrafung der bloßen Gesinnung hinauszukommen, muß man vielmehr, den konkreten, tatsächlichen Vorgang mit dem Tatbestand des einzelnen Verbrechens vergleichend, sagen[3]): „Eine Ausführungshandlung ist diejenige Willensbetätigung, die im Einzelfalle dem vom Gesetz unter Strafe gestellten Verhalten entspricht", bei der also die weitere Tätigkeit nicht mehr neu gefaßte Entschlüsse voraussetzt.

Auch das Reichsgericht[4]) grenzt die Vorbereitungshandlungen in dem hier vertretenen objektiven Sinne ab.

Die Entwürfe ziehen die Grenzlinien zwischen Versuch und Vorbereitung untereinander und gegenüber dem geltenden Strafrecht zum Teil sehr verschieden. Die §§ 75 V. E., 27 G. E. machen den „Beginn der Ausführung" zum Unterscheidungsmerkmal;

---

1) v. Buri, G. S. 32, 321; 40, 503; Delaquis, Der unt. V. S. 189 ff.; Redslob, Diss. S. 152; Hälschner, Das gem. Strafrecht § 145 (S. 342/3)
2) Eisenmann, Z. St. W. 13 Seite 485.
3) Liszt-Schmidt, L. § 31 I 1. Abs.; Graf zu Dohna, in Reform 1926, 3. Abschn. II 1. Abs.; Allfeld L. § 36 II 2. Abs.; Frank, Komm. § 43 II 2 b; Lobe, Lpz. Komm. § 43 N. 4; Olshausen, Komm. § 43 N. 14; Wachenfeld, L. § 47 2. u. a.
4) R. G. Str. 38, 177/8; 43, 332/3; 51, 341/2; 53, 217/8; 56, 204/6.

sie fordern also offensichtlich das objektive Gegebensein einer Ausführungshandlung [1]). Versuchshandlungen im Sinne der §§ 29 K. E. und 23 E. 1919 sind solche Handlungen, „welche die Tat zur Ausführung bringen sollen". Das würden entgegen der Behauptung der Denkschrift zum Entwurf 1919 (Seite 39), durch die Aenderung der Fassung sei die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch nicht verschoben worden, alle Handlungen sein, die auf die Verwirklichung des strafgesetzlichen Tatbestandes abzielen, also nicht nur die Ausführungs-, auch die vorbereitenden Handlungen [2]). § 23 E. 1925 verlangt zum Versuch Handlungen des Täters, „die nach seiner Vorstellung den Anfang der Ausführung bilden". Danach entscheidet die Vorstelluug des Delinquenten über die Strafbarkeit seiner Tätigkeit [3]). Ist der Täter der Ansicht, sein Verhalten, das tatsächlich nur eine Vorbereitungshandlung darstellt, sei schon der Anfang der Ausführung, so wird er bestraft. Seine subjektive Auffassung ersetzt stets einen derartigen äußeren Mangel am Tatbestande. Dieses letztere unbefriedigende Ergebnis beseitigt § 26 E. 1927, dessen Begriffsbestimmung wiederum ganz der dem geltenden Recht gegebenen Auslegung entspricht [4]). Nach ihm sind strafbare Versuchshandlungen einerseits alle Handlungen, die objektiv den Anfang der Ausführung bilden; andererseits fallen darunter auch solche Handlungen, die nach dem Sachverhalt, den der Täter sich vorgestellt hat, einen Anfang der Ausführung bilden würden. Somit ist auch beim untauglichen Versuch stets zu prüfen, ob objektiv ein Anfang der Ausführung gegeben sein würde, hätte sich alles entsprechend der Vorstellung des Täters entwickelt. Im Verneinungsfalle entfällt die Annahme untauglichen Versuches.

In dem Erfordernis „Anfang der Ausführung" liegt andererseits ausgesprochen, daß die Ausführung des Verbrechens nicht vollendet sein darf. Wann eine formell vollendete Tatbestandsverwirklichung vorliegt, hängt von der zufälligen Fassung des entsprechenden Strafgesetzes ab. Gleichgültig ist hierbei, ob die Handlung des Täters abgeschlossen ist, ob der Delinquent seinen

---

[1]) Liszt-Schmidt § 46 II; M. E. Mayer, in Reform 1910 Bd. 1, VII A 2; unrichtig die Begründung z. B. E., S. 285.

[2]) Graf zu Dohna, a. a. O. 2. Abs. und in J. W. 1921 S. 368 (70); Liszt-Schmidt a. a. O.; Gerland, Krit. B. z. E. 1919 V 1 b und z. E. 1925 IV, I 1.; unrichtig die Denkschrift z. E. 1919 S. 39 5. Abschn. § 23.,

[3]) Kohlrausch in Reform 1926, Der Allg. T. des E. 1925 V 9. Abs.; Gerland, Krit. Bem. z. E. 1925 IV, I 1.
a. A. Die Begr. z. E. 1925 S. 23.

[4]) Ebenso Bumke in Prot. der 13. Sitzung, S. 5 u. der 14. Sitzung S. 5 u. 6; Schaefer in Prot. der 14. Sitzung, S. 6; a. A. van Calker, Grundr. § 16 I, der den Wortlaut des § 26 dahin auslegt, als käme es auf die juristische Beurteilung an, die der Täter vornahm.

Zweck erreicht hat, ob endlich das Rechtsgut, das geschützt werden soll, materiell verletzt ist oder nicht. Das Strafgesetzbuch hebt die Subsidiarität der Versuchsvorschrift besonders hervor durch den Bedingungssatz, „wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist". Im Gegensatz zu den früheren Entwürfen haben die Entwürfe 1925 und 1927 und der Beschluß der ersten Lesung die ausdrückliche Bestimmung der oberen Versuchsgrenze fallen gelassen. Hinsichtlich des § 23 E. 1925 bedeutet das keine Verbesserung. „Auch wer wegen vollendeten Delikts zu bestrafen ist, hat möglicherweise den Entschluß, eine strafbare Handlung zu begehen, durch Handlungen betätigt, die nach seiner Vorstellung den Anfang der Ausführung bilden — dann nämlich, wenn er den Eintritt des Erfolges von der bisher aufgewendeten Tätigkeit noch nicht erwartet hatte" [1]). Die Ersetzung der subjektiven Wendung durch die objektive in § 26 E. 1927 macht dagegen ein solches negatives Tatbestandsmerkmal in der Begriffsbestimmung entbehrlich.

Vollendung der Handlung und daher kein Versuch liegt in den Fällen vor, in denen der Täter in einem Irrtum befangen ist, der sich auf ein von vornherein nicht vorhandenes begriffliches Tatbestandsmerkmal bezieht, sog. Mangel am Tatbestand. Graf zu Dohna, der diese Lehre ausgebildet hat [2]), formuliert folgendermaßen: „Mangel am Tatbestand liegt überall da vor, wo es an einem derjenigen Tatbestandserfordernisse fehlt, welche zu der Handlung des Täters nicht in kausaler Beziehung stehen würden" [3]). Demzufolge sind aus dem Versuchsbegriff zunächst auszusondern die Fälle mangelnder persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse des Täters. Wo die Begehung eines Delikts zur Voraussetzung hat, daß der Täter beispielsweise deutscher Staatsangehöriger (§§ 87, 88 St. G. B.) oder Beamter (§§ 333, 346 St. G. B.) ist, vermag die irrige Annahme des Delinquenten zum Kreise der Täter zu gehören, an die sich die Rechtsnorm richtet, ihn nicht zum Normadressaten zu machen. § 43 St. G. B. schafft nur die Möglichkeit, eine verbrecherische Tat schon in einem früheren Zeitpunkt zu strafen, dehnt aber nicht die Strafbarkeit auf andere Täter aus. Es ist zweitens eine weitere Reihe von Fällen auszuscheiden, in denen Mängel im Objekt vorliegen, sei es, daß das angegriffene Rechtsgut dem Täter gegenüber gar nicht geschützt

[1]) Graf zu Dohna a. a. O. I 2. Abs.

[2]) Der Mangel am Tatbestand und in Reform 1926, 3. Abschn. IV, letzter Absatz. Ihm haben sich angeschlossen: Frank, Komm. § 43 I, letzter Absatz; Allfeld, L. § 36 IV; Liszt-Schmidt, L. § 47 II; Lobe, Komm. § 43 N. 12 u. a.

[3]) Der M. a. T. § 3 I. Abs.

ist — z. B. der Täter nimmt unzüchtige Handlungen mit einem 15jährigen Mädchen vor in der Annahme, die Gemißbrauchte sei unter 14 Jahre alt (§ 176 Z. 3 St. G. B.), sei es, daß das Objekt überhaupt nicht vorhanden ist — z. B. jemand schießt in Tötungsabsicht auf einen Menschen, der bereits gestorben ist. Wollte man hier Versuch annehmen, so würde die irrige Vorstellung des Täters imstande sein, die Zahl der Schutzobjekte jeweilig zu vergrößern. § 43 St. G. B. stellt aber bestimmte in den Strafgesetzen aufgezählte Rechtsgüter unter Strafschutz. Hierher zu zählen sind drittens die Gruppen von gesetzlichen Tatbeständen, die zur Strafbarkeit entweder die Anwendung bestimmter Mittel (§§ 229, 243 Z. 3 St. G. B.) oder andere ausdrücklich hervorgehobene begleitende Tatumstände erfordern. Die falsche Meinung des Täters, er bediene sich eines tatbestandsmäßigen Mittels, oder die im strafgesetzlichen Tatbestande aufgestellte Zeit- oder Ortsbestimmung sei erfüllt, kann ebensowenig einen Versuch begründen.

Die Entwürfe sehen sämtlich von einer gesetzlichen Regelung der Fälle des Mangels am Tatbestand ab. Zwar sollen sie nach der Begründung zum E. 1925[1]) unter den Begriff des untauglichen Versuchs fallen „hierher — nämlich unter den untauglichen Versuch — gehören auch die Fälle, in denen die Abtreibende bei Kenntnis der einfachsten Naturgesetze hätte wissen müssen, daß sie gar nicht schwanger war . . .". Tatsächlich behandelt sie der E. 1925 aber nicht; denn in diesen Fällen hat der Handelnde nicht die Vorstellung, die Handlung, durch die er den Entschluß betätigt, bilde den „Anfang der Ausführung" des Verbrechens oder Vergehens[2]). Auch die Begründung zum E. 1927[3]) bringt als Beispiel für den untauglichen Versuch den Fall, in dem eine Schwangerschaft überhaupt nicht vorlag. Wenn es dort weiter heißt, daß selbst wenn die Vorschriften über den untauglichen Versuch zur Anwendung gebracht werden, die Bestimmung des § 26 Abs. 3 ausreichenden Spielraum bietet, um nicht strafwürdige Fälle straffrei zu lassen, so wird dabei übersehen, daß Abs. 3 des § 26 nicht die Fälle trifft, in denen der Mangel im Subjekt liegt. Bemerkenswert ist noch der Satz der Begründung zum E. 1927[4]): „Der Entwurf hält diese Frage für noch nicht ausreichend geklärt und sieht deshalb von einer ausdrücklichen Regelung ab". Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die gegen die Ausscheidung

[1]) Seite 23.
[2]) Graf zu Dohna in Reform 1926, 3. Abschnitt IV Abs. 2; Kohlrausch in Reform 1926, der allg. Teil des E. 1925 V Abs. 7.
[3]) Seite 25.
[4]) Seite 25.

der Fälle des Mangels am Tatbestand aus dem Gebiete des Versuchs erhobenen Bedenken nicht stichhaltig sind. So wird folgendermaßen argumentiert [1]): Die Kausalität sei nur ein Teil des Tatbestandes. Folglich könne zwischen Kausalität und Tatbestand nicht getrennt werden. Es sei demnach für die Annahme des Versuchs gleichgültig, ob es an der kausalen Verbindung oder an einem begrifflichen Tatbestandsmerkmale fehle.

Sind auch für die Fragen der Vollendung und des Vorsatzes alle Bedingungen gleichwertig, so besteht damit noch kein Grund, aus dieser Tatsache zu folgern, daß sie in jeder Beziehung, insbesondere wenn es zur Vollendung nicht gekommen ist, gleichwertig sind; denn die kausale Vollendung ist eine Voraussetzung für die Vollendung jedes Delikts, die begrifflichen Tatbestandsmerkmale aber sind bei den verschiedenen Delikten verschieden, es sind Charakteristika des einen oder anderen Delikts, die dem betreffenden Tatbestand gerade deshalb einverleibt sind, um die nicht in das charakteristische Milieu fallenden Handlungen auszuschließen [2]).

Was den Umkehrschluß aus § 59 St. G. B. anlangt [3]): „Wie der tatsächliche Irrtum nach § 59 St. G. B. die Schuld ausschließt, so findet er auch umgekehrt zuungunsten des Täters Beachtung, wenn er zur Annahme eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Tatbestands-Erfordernisses führt", so ist über ihn zu sagen, daß er im Gesetz keine Stütze findet, sondern gegen § 2 Abs. 1 St. G. B. verstößt und lediglich ein willkürlicher Schluß aus der subjektiven Theorie ist [4]).

Von diesen drei Gruppen von Fällen begrifflicher Unmöglichkeit des Versuchs scharf zu trennen sind die Fälle des untauglichen Versuchs, bei denen also die kausale Vollendung unmöglich ist, obwohl alle Tatbestandsmerkmale gegeben sind. Nach der subjektiven Theorie ist auch der untauglichste Versuch strafbar, da es nur auf die Betätigung des verbrecherischen Willens ankomme, ein solcher aber stets vorliege. So geht das Reichsgericht [5]) in Anknüpfung an die von Buri [6]) begründete Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen von der Erwägung aus, daß es keine

[1]) Kriegsmann, Wahnverbrechen S. 39; Germann, Ueber den Grund . . . S. 161, der jedoch nicht alle Fälle des Mangels am Tatbestande zum Versuch rechnet.

[2]) Beling, Meth. S. 84 ff; Kotitschke, Diss. S. 77.

[3]) R. G. Str. 42, 92/4; v. Liszt, L. 21. u. 22. Aufl. § 46 I 2 b.

[4]) Lobe, Lpz. Komm. § 43, N. 11 b; dagegen auch Binding in G. S. 85 S. 321/2.

[5]) R. G. Str. 1, 439, 451; 42, 92/3; 50, 35/6; 59, 209/15; ebenso Eisenmann in Z. f. St. W. 13, 455 ff.

[6]) Beitr. S. 182; Goltd., Arch. Bd. 25 S. 265; G. S. 32, 321 ff; 40, 503 ff.

Handlung gibt, die für einen Erfolg eine zeitlang kausal war und diese Eigenschaft später verliere. Jeder Versuch ist im Grunde genommen ein untauglicher; eine Trennung zwischen tauglichen und untauglichen Versuchshandlungen ist also unmöglich. Ein tauglicher Versuch führt zur Vollendung. Es gibt demnach entweder keinen strafbaren oder nur strafbaren Versuch. Da der Erfolg nicht eingetreten, liegt hier kein objektiver Tatbestand vor. Deshalb muß man sich auf die Gesinnung des Täters beschränken. Diesen Ausgangspunkt verläßt die subjektive Theorie, wenn das, was der Delinquent tut, niemals und nirgends zum Ziele führen kann [1]). Damit gibt sie zu, daß gewisse Einschränkungen zugunsten der objektiven Theorie gemacht werden müssen.

Letztere [2]) verlangt zum Begriff des strafbaren Versuchs, daß die Handlung die Rechtsordnung objektiv tangiere, daß sie zur Erfolgsherbeiführung objektiv tauglich war. Unter Betonung des Wortlauts des § 43 St. G. B. verneint sie die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, weil ein „Anfang der Ausführung" in Wahrheit gar nicht vorliege. Streng genommen kann nach dieser Lehre der Unterscheidung zwischen dem absolut und relativ untauglichen Versuch keine Bedeutung zukommen, da tatsächlich in keinem Falle eine konkrete objektive Gefahr für das angegriffene Rechtsgut oder rechtliche Interesse eingetreten ist. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß doch versucht werden kann, was nicht zu vollenden ist [3]). Sie ist heute auch allgemein preisgegeben. Die meisten Anhänger der objektiven Theorie begnügen sich an Stelle der konkreten mit der abstrakten Gefahr, daß mit solchen Mitteln und an solchen Objekten unter anderen Umständen das beabsichtigte Verbrechen hätte ausgeführt werden können, und geben zu, daß, wenn nur die verkehrte Anwendung des Mittels oder besondere Schutzmaßregeln des Objekts den Eintritt des Erfolges ausgeschlossen haben, der Versuch strafbar sei.

Mit Recht geht die objektive Theorie bei ihrer Entscheidung auf das Wesen des heutigen Strafrechts überhaupt und auf den Grund, warum wir den Versuch strafen, ein. Ein gewichtiger Grundgedanke unseres geltenden Strafrechts ist, daß die Strafe an eine verbrecherische Handlung, die von der Gesellschaft mißbilligt wird, anknüpft. Nicht die innere Einstellung des Täters zur Tat, die uns gestattet, ihm die Tat zuzurechnen, nicht die Schuld allein

[1]) R. G. Str. 33, 321/2.

[2]) Olshausen, Komm. § 43 N. 19/24; Baumgarten, L. v. V. 421 ff.; Schmidt, Rich., Grundr. S. 131 ff.; van Calker, Grundr. § 16 IV. d.

[3]) Graf zu Dohna, in Reform 1926, 3. Abschn. II, d. das Beispiel gibt, daß jemand eine Milliarde durchzuzählen beginnt. „Der Anfang der Ausführung steht ja doch immer unter der Vorstellung des Handelnden".

vermag eine Strafe zu rechtfertigen. Es muß die Betätigung dieses Willens, mithin der Eintritt einer sinnlich wahrnehmbaren tatbestandsmäßigen Veränderung in der Außenwelt hinzukommen. Dieser Grundsatz gilt auch in den Fällen, in denen das Strafgesetzbuch schon den Versuch bestraft. Der Grund für das Verbotensein und die Strafbarkeit des Versuchs ist nicht allein darin zu finden, daß der Täter, der seine Handlung für geeignet zur Erfolgsherbeiführung gehalten hat, hierdurch seine verbrecherische Absicht nach außen unzweideutig kundgetan hat. Man darf sich nicht einfach über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen, das in § 43 St. G. B. außer der subjektiven Gesinnung noch einen objektiven Tatbestand verlangt. Das Strafbedürfnis, das eine Voraussetzung dafür ist, daß ein Delikt mit Strafe bedroht wird, ist beim Versuch dasselbe wie beim Verbrechen überhaupt. In der Betätigung des Willens, in Widerspruch zu der Rechtsordnung zu treten, mag der gesetzliche Tatbestand restlos oder nur zum Teil verwirklicht sein, liegt die Strafbarkeit beider Erscheinungsformen, der Vollendung wie des Versuchs[1]). Die Versuchshandlung bedeutet wegen der nahen Möglichkeit der Vollendung der bereits begonnenen Verwirklichung eines verbrecherischen Tatbestandes eine objektive Gefahr für das angegriffene Rechtsgut. In der Gefährlichkeit für ein Rechtsgut oder ein sonstiges rechtlich geschütztes Interesse liegt das Unrecht, die Zuwiderhandlung gegen die staatlichen Vorschriften. Die Einreihung der Versuchsbestimmungen in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches bedeutet die Aufstellung eines allgemeinen Gefährdungstatbestandes. Der Versuch steht auf gleicher Stufe mit den vom Gesetz ausdrücklich aufgestellten Gefährdungsdelikten des besonderen Teils[2]). Der Unterschied liegt nur im subjektiven Tatbestand. Das versuchte Verbrechen ist eine Gefährdungstat, begangen mit Verletzungsvorsatz. Bei den Gefährdungsdelikten des besonderen Teils ist ein Gefährdungsvorsatz erforderlich und ausreichend.

Die subjektive Theorie leugnet den Begriff der Gefahr bei den Versuchshandlungen; denn wie die Dinge lagen, mußte der Erfolg zwangsläufig ausbleiben. Man kann aber nicht so folgern: Da nichts geschehen ist, konnte auch nichts eintreten. Wenn wir einen Sachverhalt beurteilen, arbeiten wir stets vor dem Geschehen wie nachträglich mit dem Begriff der Gefahr und sagen, es bestand keine Gefahr oder es bestand Gefahr, auch wenn sich tatsächlich nichts ereignet hat. Keineswegs braucht sich mit dem Begriff der

---

1) Allfeld, L. § 35 I; Liszt-Schmidt, § 46 I 3; Schmidt, Rich. a. a. O. u. A.
2) Schmidt, Rich. a. a. O.

Gefahr notwendigerweise der Eintritt eines schädlichen Erfolges zu verbinden. Damit ist aber in die ganze subjektive Lehre, daß beim Versuch das äußere Geschehen wegen mangelnden Kausalzusammenhangs unerheblich sei, Bresche gelegt.

Die objektive Theorie, die auf die objektive Gefährlichkeit, auf die Gefährlichkeit der Tat abstellt, berücksichtigt zu wenig die subjektive Vorstellung des Täters über die ursächliche Bedeutung seiner Handlung. Die Normen des Rechts verbieten Handlungen, welche geeignet sind, bestimmte, näher bezeichnete Tatbestände zu verwirklichen, regelmäßig gewisse rechtswidrige Erfolge herbeizuführen. Da aber der Eintritt des Erfolges von einer Reihe von Umständen abhängt, die außerhalb des Machtbereichs des Täters liegen, können sie dem Menschen, an dessen Willen sie sich richten, nur verbieten oder gebieten, was er für kausal hält, nicht was kausal ist[1]). Hieraus folgt, daß nur die subjektive Gefährlichkeit, die Gefährlichkeit des Täters maßgebend sein kann. Es kommt demnach darauf an, ob der Versuch, so wie der Täter sich ihn dachte, gefährlich war oder nicht. Ungefährlich und damit straflos ist er, wenn unter Zugrundelegung der Tatsachen, von denen der Täter in seiner Vorstellung ausgegangen ist, der Eintritt des Erfolges ausgeschlossen war[2]). „Ob von dem Boden des Tatsachenwissens des Täters aus die Möglichkeit des Erfolgseintritts anzunehmen ist, entscheidet sich nach Maßgabe des Erfahrungswissens des mit durchschnittlichem Einsichtsvermögen begabten Mitgliedes unserer Kulturgemeinschaft“[3]).

Die Bestimmung des § 75 V. E. entspricht sachlich dem geltenden Recht[4]). Die gegensätzliche Behauptung der Begründung[5]), es sei die subjektive Theorie anerkannt, steht mit dem Wortlaut des § 75 V. E. in krassem Widerspruch. Der Gegenentwurf gibt im wesentlichen die hier zu § 43 St. G. B. in der Frage des untauglichen Versuchs vertretene Ansicht wieder[6]). Wie die Zusammenfassung der §§ 27 und 29 erkennen läßt, ist die Unterscheidung zwischen dem relativ und absolut untauglichen Versuch,

---

[1]) Graf zu Dohna, M. a. T. S. 58; Frank, Komm. § 43 III 2 5. Abs.

[2]) Graf zu Dohna a. a. O. S. 61 ff; Finger, L. § 61 (Bd. 1); Frank a. a. O.; Allfeld, L. § 36 IV.

[3]) Graf zu Dohna, in Reform 1926 3, Abschn. III 2. Abs. a. E.

[4]) M. E. Mayer, L. Kap. 8 A I 4 Anm. 51 und in Reform 1910 Bd. 1. VII S. 338; Liszt-Schmidt, L. § 47 IV; Graf zu Dohna, M.a.T. S. 69 Anm. 1; Acker; Diss. S. 18; Meyer Osw. Diss. S. 107 ff.

[5]) Begr. z. V. E., allg. Teil S. 289.

[6]) Begr. z. G. E., all. Teil 3. Absch. § 29; Graf zu Dohna, in Reform 1926 3. Abschn. III letzter Abs.; Liszt-Schmidt § 47 IV; a. A. Acker, Diss. S. 19 der G. E. stehe auf dem Standpunkt der subjektiven Theorie.

zwischen dem Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt ohne Bedeutung und der absolut untaugliche Versuch von der Bestrafung nicht ausgenommen. Straflos ist vielmehr der Täter dann, wenn er sich in einem Irrtum über die Gesetze des Geschehens befand, nicht wenn er sich über konkrete Umstände irrte. Für den Versuchsbegriff des K. E. und E. 1919 ist die Vorstellung des Täters entscheidend[1]). Es genügt die Betätigung des Vorsatzes durch Handlungen, „welche die Tat zur Ausführung bringen sollen". Die grundsätzliche Strafbarkeit des untauglichen Versuchs ergibt sich aus den §§ 29, 30 Abs. II K. E. und 23, 24 Abs. II E. 1919. Deutlicher noch als der E. 1919 stellt § 23 Abs. II des E. 1925, der zum strafbaren Versuch Handlungen, „die nach seiner Vorstellung den Anfang der Ausführung bilden", fordert, alles auf die bloße Bekundung des verbrecherischen Willens ab. Er läßt damit für den Versuchstatbestand solche Handlungen genügen, die der Täter zur Ausführung seines Planes für geeignet hält. Jeder untaugliche Versuch ist unterschiedslos zu bestrafen. In Widerspruch zu dieser streng subjektivistischen Grundauffassung setzt sodann Abs. IV des § 23 hinzu: Der Versuch bleibt straflos, „wenn der Täter die Tat aus grober Unwissenheit über Naturgesetze an einem Gegenstand oder mit einem Mittel versucht hat, an oder mit dem die Tat überhaupt nicht ausgeführt werden kann". Und § 24 Abs. 2 hebt die Fälle hervor, in denen der Versuch nicht zur Vollendung führen konnte. Damit ist wie auch schon im K. E. und E. 1919 die logische Möglichkeit, daß es zwei Arten von Versuchshandlungen gibt, — solche, die zur Vollendung führen können, und solche, bei denen das nicht der Fall ist — zugestanden und der Grundsatz, mit dem die subjektive Theorie steht und fällt, daß alle Versuchshandlungen gleichmäßig ungeeignet seien, den Erfolg herbeizuführen, verlassen[2]). Im wesentlichen deckt sich denn auch Abs. IV des § 23 E. 1925 inhaltlich mit der hier vertretenen Unterscheidung vom nomologischen und ontologischen Irrtum[3]). Der Entwurf 1927 und der Ausschußbeschluß treffen hinwiederum

---

[1]) Graf zu Dohna in J. W. 1921 S. 368 (370) Denkschrift z. E. 1919 5. Abschn. Ebermayer: der Entwurf eines D. Strafgesetzbuchs 1914 6. Abschn.; Denkschrift z. E. 1919 5 Abschn.; Gerland, krit. Bemerk. z. allg. T. des E. 1919 V 1 a—b; Meyer Osw. Diss. S. 110; Acker, Diss. S. 20.

[2]) Kohlrausch, in Reform 1926: Der Allg. T. des E. V. S. 29; Schoetensack, in G. S. 91 S. 392 ff.

[3]) Graf zu Dohna in Reform 1926 3. Abschn. Versuch III; v. Hippel in Z. St. W. Bd. 47 S. 56 ff. D. I 3; Gerland, Krit. Bem. z. E. 1925 IV Versuch II 1.

die Entscheidung im Sinne der subjektiven Theorie. Die regelmäßige Strafbarkeit des untauglichen Versuchs schränken sie aber im Absatz III insofern ein, als sie für das mit den Worten „überhaupt nicht" bezeichnete ganze Gebiet des absolut untauglichen Versuchs für den Fall der Untauglichkeit des ausersehenen Mittels oder Gegenstandes die Möglichkeit milderer Bestrafung, ja auch der Gewährung von Straffreiheit zulassen.

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes des Versuches liegt ein abschließendes Ergebnis von Literatur und Rechtsprechung vor. „Entschluß" in § 43 St. G. B. bedeutet Vorsatz, und zwar jede Art Vorsatz, also auch dolus eventualis, sofern er zur Vollendung genügt [1]). Demnach können nur Vorsatzdelikte versucht werden, nicht fahrlässige Delikte. Ebenso gibt es nur einen vorsätzlichen, nicht einen fahrlässigen Versuch; denn die Annahme der Möglichkeit eines fahrlässigen Versuchs ist unvereinbar mit dem zum Versuch erforderlichen Vorsatz, ein Verbrechen oder ein Vergehen zu verüben. Beides geht aneinander vorbei. Zum Versuch ist Vorsatz aber auch ausreichend. Absicht in dem Sinne, daß die Vorstellung des Erfolges der Beweggrund des Handelns war, ist, soweit sie nicht auch zur Vollendung notwendig ist, nicht erforderlich trotz des ungenauen Wortlautes des § 43 St. G. B.: „Entschluß" und „wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen . . .". Der Vorsatz muß aber auf die Begehung des Delikts in allen seinen Tatbestandsmerkmalen gerichtet sein. Einen besonderen Versuchsvorsatz gibt es nicht [2]).

Die Schuldseite des Versuchs ist in den Entwürfen sachlich ebenso geregelt wie im geltenden Recht. Allerdings weisen die Entwürfe untereinander und gegenüber dem Strafgesetzbuch veränderte Fassungen auf. Der Vorentwurf spricht lediglich von dem Beginn der Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens und läßt die Worte des § 43 St. G. B. „Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben", weg. Dadurch wird das Erfordernis der Beziehung des Vorsatzes auf die Vollendung verdunkelt, so daß es nur aus dem Wesen des Versuchs entnommen werden kann [3]). Eine inhaltliche Aenderung gegenüber dem Strafgesetzbuch war jedoch, wie die Begründung zum Vorentwurf (Seite 281/2) betont, nicht beabsichtigt. Gegenentwurf, Kommissionsentwurf und Entwurf von 1919 ersetzen das Wort „Entschluß" durch „Vorsatz".

---

[1]) Liszt-Schmidt, L. § 46 I 3. Lobe, Lpz. Komm. § 43 N. 2; Olshausen, Komm. § 43 N. 5; Allfeld, L. § 36 I 1 u. a.

[2]) Graf zu Dohna a. a. O. I 2. Abs.

[3]) M. E. Mayer in Reform 1910, I Band VII A. I (S: 232/3).

Da sie zwischen den verschiedenen Arten des Vorsatzes nicht unterscheiden, ist damit eindeutig ausgesprochen, daß jede Dolusart genüge. In den Entwürfen 1925, 1927 und dem Ausschußbeschluß erster Lesung findet sich der Ausdruck „Entschluß" wieder. Im Uebrigen beseitigen die Entwürfe den durch die Fassung des Vorentwurfs geschaffenen Zweifel, indem sie den Vorsatz (den Entschluß) ein Verbrechen oder Vergehen zu vollenden (§ 27 G. E.) bezw. eine strafbare Handlung zu begehen (§§ 29 K. E., 23 E. 1925) oder eine Straftat (eine mit Strafe bedrohte Tat) zu begehen (§§ 25 E. 1919, 26 E. 1927) verlangen. In sämtlichen Entwürfen fehlt die irreführende Wendung des St. G. B.'s: „wenn das beabsichtigte Verbrechen . . .", die ein Stützpunkt für die gegenteilige Ansicht, daß der Vorsatz ein dolus directus sein müsse, bildet.

Zweites Kapitel.

Unbeendigter und beendigter Versuch.

Der Grund, weshalb eine verbrecherische Handlung im Versuchsstadium stecken bleibt, kann ein zweifacher sein: 1. Die verbrecherische Tätigkeit ist nicht zum Abschluß gelangt; diesen Fall bezeichnet man als den des unbeendigten Versuchs. 2. Trotz Abschluß der Ausführungshandlung ist der zum Tatbestand des vollendeten Delikts gehörende Erfolg nicht eingetreten, sog. beendigter Versuch.

Diese Unterscheidung zwischen dem beendigten und dem unbeendigten Versuch finden wir im Strafgesetzbuch ausdrücklich nicht ausgesprochen. Sie liegt aber den Ziffern 1 und 2 des § 46 St. G. B. zu Grunde, wie allgemein anerkannt, insbesondere vom Reichsgericht [1]) immer wieder hervorgehoben wird.

Nach Ziffer 1 des § 46 St. G. B. muß der Täter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgeben. Die Ausführung einer Handlung *aufgeben* kann aber nur, wer noch in der Lage ist, seine Tätigkeit fortzusetzen. Der Versuch muß sich demnach in Ziffer 1 des § 46 St. G. B. als eine unvollendete Handlung des Täters darstellen. Demgegenüber hat Ziffer 2 des § 46 St. G. B. den Fall im Auge, daß ein Aufgeben der Ausführung einer Handlung nicht mehr möglich ist, daß also der Täter seine Ausführungshandlung zu Ende geführt hat. Nach ihr kann Strafloſigkeit nur eintreten, wenn der Täter den Eintritt des zur Vollendung der Tat gehörigen Erfolges abgewendet hat. Voraussetzung für die Abwendung eines Erfolges ist aber das Vorliegen einer seitens des Täters bereits vollendeten Handlung, bei der der Eintritt des Erfolges möglich ist, aber noch aussteht.

Dieser Auslegung des Wortlautes des § 46 St. G. B. entspricht es allein, wenn man die an dieser Stelle anknüpfende Streitfrage, wann die Ausführungshandlung des Täters soweit vorgeschritten ist, daß sie als beendigt angesehen werden kann, im objektiven Sinne entscheidet. Beendigter Versuch liegt vor, wenn der Delinquent die Tätigkeit, welche von seiner Seite zur Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich war, ganz entwickelt hat, so daß der Eintritt des erstrebten rechtswidrigen Erfolges nicht mehr von weiterer persönlicher Tätigkeit, sondern nur von der

[1]) R. G. Str. 26, 77; 38, 402; 43, 137; 47, 80; 57, 279 und 314.

Fortwirkung der vom Täter angeregten Ursachenreihe abhängt [1]).

Nach subjektiver Anschauung [2]) wird ausschließlich auf die Vorstellung des Täters über das zur Verwirklichung des Tatbestandes Ausreichende abgestellt. Es soll darauf ankommen, ob der Täter sämtliche Handlungen vorgenommen hat oder nicht, die nach seiner Meinung zur begrifflichen Vollendung der Tat von seiner Seite aus gehören.

Eine dritte Formel stellt Berner [3]) auf: ein beendigter Versuch ist gegeben, wenn der Täter die auf den Erfolg gerichtete Handlung erfolglos vollzogen hat. Diese Fassung kann ebensowohl im objektiven wie im subjektiven Sinne ausgelegt werden. Berner nimmt also zu der Frage, ob der objektive oder der subjektive Standpunkt der richtige sei, gar nicht Stellung, läßt sie vielmehr offen [4]).

Gegen die Unterscheidung im objektiven Sinne wird oft eingewandt [5]): Wenn objektiv alles geschehen sei, was zur Vollendung nötig war, dann müsse ja der Erfolg eintreten. Vorauszuschicken ist, daß die Frage, ob ein beendigter Versuch vorliegt, nur bei den sog. Erfolgsverbrechen, d. h. bei jenen strafbaren Handlungen aufgeworfen werden kann, in deren Tatbeständen sich Handlung und Erfolg gegenüberstellen lassen und der Eintritt des Erfolges und die Beendigung der persönlichen Ausführungshandlung zeitlich auseinanderfallen können. Hat der Täter in diesen Fällen alles getan, was tatsächlich zur Vollendung des Deliktes nötig war, so tritt der Erfolg notwendig ein, es sei denn, daß der Versuch schon fehlgeschlagen sei oder der Erfolg im letzten Augenblick noch durch den Täter selbst bezw. einen Dritten abgewendet worden wäre. Solange aber der Erfolg noch nicht eingetreten ist, liegt ein beendigter Versuch vor. Gerade während dieser Zeitspanne zwischen der Beendigung der objektiv zur Vollendung erforderlichen Ausführungshandlung und dem Eintritt des Erfolges muß nach dem Gesetze der Täter, um sich Straflosigkeit verdienen zu können, durch konträres Handeln den Eintritt des Erfolges abwenden. Dieser Einwand legt also die Unrichtigkeit einer Unterscheidung im objektiven Sinne keineswegs dar. Es geht m. E. aber nicht

[1]) Ebenso Wachenfeld, L. § 48; Lobe in Leipz. Komm. § 46 N. 1; Olshausen, Komm. 11. Aufl. § 46 N. 6; Meyer Osw. Diss. S. 19 ff.; Schmitz, Diss. S. 37 ff.

[2]) R. G. Str. 39, 220; 43, 138; 45, 185; 57, 278; Liszt-Schmidt, L. § 46 IV; Frank L. § 43 IV; Meyer-H., L. § 31, 6; Allfeld, L. § 36 III; M. E. Mayer, 2. Kap. 8. B. II 2 a. u. Anm. 8.

[3]) Berner, L. 17. Aufl. § 78, 2 a. E.

[4]) so Frank, Vergl. Darst. Allg. T. 5 S. 204/5; Schmitz, Diss. S. 39.

[5]) Liszt-Schmidt a. a. O.; Allfeld a. a. O. und Anm. 15; v. Bar, Gesetz und Schuld 2 § 268 S. 518; Berner a. a. O.

an, daß man bei der Abgrenzung von Versuch und bloßer Vorbereitung, also bezüglich der Frage, ob überhaupt ein Versuch vorliegt, einen objektiven Maßstab anlegt, jedoch bei der Trennung innerhalb des Versuchsbegriffes zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch sich auf die Vorstellung des Täters beschränkt[1]).

Sämtliche Entwürfe haben die Unterscheidung zwischen dem beendigten und dem unbeendigten Versuch beibehalten, die Entwürfe 1919, 1925, 1927[2]) und der Ausschußbeschluß auch die getrennte Formulierung der beiden Versuchsarten in zwei Absätzen. Indessen hat die Fassung des 1. Absatzes des § 24 E. 1925 der der Ziffer 1 des § 46 St. G. B. entspricht, durch die Worte „oder verhindert", die im geltenden Recht fehlen, eine Erweiterung erfahren, die aber den Gegensatz zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch keineswegs verwischt[3]). Dieser Zusatz behandelt vielmehr die Frage, ob und wie, abgesehen vom Täter, auch andere Personen, die sich an der Straftat beteiligt haben, Straffreiheit durch eigenen Rücktritt verdienen können. Das ergibt schon der Text; denn „die Ausführung verhindern" kann nur jemand, der von dem die Ausführungstätigkeit vollziehenden Täter verschieden ist, also der Gehilfe, der Anstifter, auch der Mittäter[4]). Ebenso geht aus der Fassung hervor, daß der § 24 Abs. 1 E. 1925 nur dann eingreifen kann, wenn die Ausführungshandlung noch nicht abgeschlossen ist, da solange überhaupt eine Verhinderung der Ausführungstätigkeit möglich ist. Jeden Zweifel in dieser Richtung, daß durch die Wendung „oder verhindert" die Unterscheidung zwischen den beiden Versuchsarten nicht ausgeschaltet werden sollte, nimmt der § 27 Abs. I E. 1927, indem er vor das Wort „verhindert" die Worte „bei Beteiligung mehrerer" einfügt. Die Absätze 2 der §§ 24 E. 1925 und 27 E. 1927 erfordern in wörtlicher Anlehnung an Ziffer 2 des § 46 St. G. B. zur Strafloſigkeit des Täters die Abwendung des zur Vollendung gehörigen Erfolges. Damit ist ihre Anwendbarkeit dadurch bedingt, daß der Täter seine persönliche Tätigkeit beendet hat, und der Erfolg eintreten kann, aber noch aussteht, so daß ein Aufgeben der Ausführung, d. h. ein bloßes Nichtweiterhandeln nicht mehr ausreicht, um die Verwirklichung des vollen deliktischen Tatbestandes zu verhindern, sondern ein positives dem ursprünglichen entgegengesetztes Handeln, mit der Wirkung, daß der Eintritt des Erfolges tatsächlich vereitelt wird, notwendig ist.

---

[1]) ebenso Meyer-Oswald, S. 19, 2; Schmitz, Diss. S. 37 und 39.
[2]) van Calker, Grundr. § 16 IV.
[3]) Olshausen, Komm. § 46 N. 29.
[4]) Gerland, Krit. Bem. z. E. 1925 IV, II 2 a.

Auch nach dem Entwurf 1927 und dem Ausschußbeschluß ist — entsprechend dem Wortlaut und dem Grundgedanken, daß zum Versuchstatbestand die Vorstellung des Täters nicht genüge, sondern objektiv das Gegebensein einer Ausführungshandlung erforderlich sei — der Gegensatz zwischen beiden Versuchsarten objektiv zu fassen. Die zum geltenden Recht gemachten Ausführungen gelten hier entsprechend. Dagegen geht der Entwurf 1925 in seiner Versuchslehre davon aus, daß der Täter wegen seiner verbrecherischen Willensneigung zu bestrafen ist ohne Rücksicht darauf, ob diese in die Tat umgesetzt eine Ausführungshandlung bildet oder nicht, wenn diese äußere Handlung nur in seiner Vorstellung als solche erscheint. Er kommt daher in § 23 mit zwingender Notwendigkeit zum Ergebnis, daß das Vorliegen eines Versuchs überhaupt lediglich nach der Vorstellung des Täters bestimmt werden könne. Soll aber bereits das, was der Täter für eine Ausführungshandlung hält, strafbare Versuchshandlung sein, so muß auch über die Abgrenzung verschiedener Stufen innerhalb des Versuches die subjektive Vorstellung des Täters entscheiden. Vom Standpunkt des Entwurfes 1925 aus betrachtet hat der Täter, der sich einbildet, seinen verbrecherischen Entschluß bereits ausgeführt, alles zur Verwirklichung des deliktischen Tatbestandes Nötige getan zu haben, eine größere verbrecherische Energie entwickelt, als wenn er glaubt, seine Ausführungshandlung noch nicht abgeschlossen zu haben. Demzufolge hat der Täter, damit Strafwegfall eintrete, im ersten Falle ein wesentlich anderes Verhalten zu beobachten, als im letzteren.

Grundlegend ist in allen Entwürfen der Gedanke, daß für den beendigten Versuch ebenso wie für den nicht beendigten Versuch nichts anderes als Freiwilligkeit des Rücktrittes zu fordern ist, und daß beim beendigten Versuch die Entdeckung nicht mehr schlechthin die Strafloſigkeit ausschließt. Damit entfällt aber noch nicht die Notwendigkeit der Unterscheidung in beendigten und unbeendigten Versuch[1]), da die Durchführung des freiwilligen Rücktrittes vom unbeendigten Versuch eine ganz andere ist als die der freiwilligen tätigen Reue beim beendigten Versuch[2]). Dort vollzieht sie sich in der Form eines Verzichts auf die Fortsetzung der begonnenen Ausführungstätigkeit; beim beendigten Versuch ist dagegen die Strafloſigkeit dadurch bedingt, daß der Täter den Eintritt des Erfolges abwendet.

---

[1]) Wie Kotitschke, Diss. S. 41 — 2 annimmt; gegen die Unterscheidung auch Schoetensack, Verbrechensversuch S. 417 ff.

[2]) so M. E. Mayer in Reform 1910 Bd. 1 allg. T. VII Vers. u. Teiln. III 1. Abs. II; Olshausen, Komm. § 46 N. 29.

Drittes Kapitel.

Rechtfertigung des Strafwegfalls beim Versuche.

Sind die in § 46 aufgezählten Voraussetzungen erfüllt, so bleibt nach den Eingangsworten „der Versuch als solcher straflos". Den Grund dafür, weshalb der Staat hier auf einen ihm zustehenden Strafanspruch verzichtet, hat der Gesetzgeber nicht angegeben. Aufgabe der Strafrechtswissenschaft ist es, die Frage nach dem gesetzgeberischen Motiv und der inneren Berechtigung dieser Vorschrift zu lösen.

Bei ihrer Beantwortung haben wir zwei Hauptgruppen von Schriftstellern zu unterscheiden: die eine behauptet, die Straflosigkeit beruhe auf einem Rechtsgrunde; die andere leugnet den Rechtsgrund.

Unter den Schriftstellern, die die Straflosigkeit aus Rechtsgründen herleiten, findet ein Teil den Rechtsgrund darin, daß der verbrecherische Wille beseitigt werde. So geht Zachariae[1]) davon aus, daß zum Begriffe des Versuches neben der rechtswidrigen Veränderung in der Außenwelt besonders der auf Uebertretung des Strafgesetzes gerichtete böse Wille erforderlich sei. Er gibt zu, daß ein verbrecherischer Wille mit dem Beginn der Ausführungshandlung vorhanden gewesen sei, meint aber, daß dieser böse Wille infolge der Willensänderung des Täters so völlig getilgt werde, als wäre er nie dagewesen, so daß auch kein strafbarer Versuch mehr übrig bleibe, da der objektive Teil des Tatbestandes allein nicht die Strafbarkeit erhalten könne.

Mit Zachariae stimmen im wesentlichen Kohler[2]), Berner[3]) und Köstlin[4]) überein.

Dagegen erblickt Luden[5]), dem sich Seeger[6]) angeschlossen hat, den Rechtsgrund für die Straflosigkeit darin, daß bei freiwilligem Rücktritt oder tätiger Reue der zum Begriffe des Versuchs neben der rechtswidrigen Veränderung in der Außenwelt besonders erforderliche verbrecherische Wille, das Verbrechen zu vollenden,

[1]) Die Lehre vom Verbrechen (1839) Bd. II S. 240.
[2]) Stud. a. d. Strafrecht Bd. I S. 39.
[3]) L. § 79 2 (S. 146).
[4]) Neue Revision der Grundbegriffe des Krim. Rechts S. 395 u. System, S. 231, 238.
[5]) Handbuch I S. 420 Anm. 5.
[6]) G. A. Bd. 18 S. 233.

überhaupt nicht vorhanden gewesen sei. Da die ganze Handlung des Täters vom Beginne der Tätigkeit bis zu ihrer Beendigung als eine unteilbare Einheit aufzufassen sei, müsse während dieser Gesamthandlung der Wille, das Verbrechen zu vollenden, vorhanden sein. Ein solcher Wille habe zwar vor dem Abbrechen des Versuches vorgelegen, ist aber mit diesem entgegengesetzten Verhalten des Täters erloschen. Ein Versuch im rechtlichen Sinne habe daher gar nicht vorgelegen.

Diese Begründungsversuche sind nicht haltbar. Betrachtet man das Verhalten des Täters, das sich als ein Beginn der Ausführungshandlung eines Verbrechens darstellt, als eine Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, als eine rechtwidrige Handlung, und hält man den Vorsatz, das Verbrechen zu vollenden, in diesem Stadium der Tätigkeit für gegeben, so liegt bereits eine strafbare Versuchshandlung vor. Weder das Geschehene noch der im Geschehenen verwirklichte verbrecherische Wille kann durch den Täter ungeschehen gemacht werden, da beides der Vergangenheit angehört. Sodann stellt der freiwillige Rücktritt bezw. die tätige Reue infolge des geänderten Willensentschlusses eine neue Handlung dar, die mit den vorangegangenen, mit dem Willen der Vollendung vorgenommenen Ausführungshandlungen nicht mehr zusammenhängt, vielmehr den direkten Gegensatz zu ihnen bildet. Die weitere konträre Tätigkeit des Delinquenten kann die bereits in die Erscheinung getretene strafbare Handlung nicht rückgängig machen.

Es ist auch nicht angängig, mit Schwarze[1]), Meves[2]), Mittermaier[3]) und Zachariae[4]) aus der freien Willensänderung des Tätes zu folgern, daß der Vorsatz nicht die erforderliche Festigkeit gehabt habe, um eine Bestrafung zu erfordern, da die Rechtsordnung durch ihn zwar augenblicklich, aber nicht wirklich bedroht werde. Denn jemand kann fest entschlossen sein, ein Delikt zu begehen, aber nachträglich seine Willensrichtung ändern. Zudem verlangt das Gesetz nicht einen besonders festen und beharrlichen Willen zur Begründung der Strafbarkeit, wie Schwarze selbst an anderer Stelle[5]) sagt. Ueberdies könnte eine mangelnde Deliktsenergie nur eine Strafmilderung rechtfertigen, nicht die Strafbarkeit völlig beseitigen[6]).

---

1) Versuch und Vollendung in Holtzendorffs Handbuch des d. Strafr. II S. 305.
2) G. S. Bd. 24 S. 164; aber nur bezüglich der Z. 1 des § 46 St. G. B.
3) Neues Kriminalrecht X S. 555; ebenfalls nur bezügl der Z. 1 des § 46.
4) a. a. O. S. 241, der neben dem anderen von ihm angeführten Rechtsgrunde — oben S. 16 hierauf hinweist, daß nur der beharrliche böse Wille gefährlich genannt werden könne.
5) G. A. Bd. S. 433.
6) Meyer Osw. Diss. S. 68.

In einem gewissen inneren Zusammenhange hiermit steht die Ansicht von Dahlmann[1]). Dieser geht auf den Zweck der Strafe und den Begriff der Schuld zurück und stellt sich dabei auf den Boden der modernen psychologisch vertieften Reformbestrebungen. Die Strafe solle an die Persönlichkeit, an die verbrecherische Neigung anknüpfen; sie solle eine Reaktion gegen eine unsoziale Persönlichkeit sein, auch bevor ein spezielles Verbrechen begangen ist. Das Moment des nicht genügend stark motivierten verbrecherischen Willens lasse eine verbrecherische Gesinnung nicht erkennen und schließe daher die Schuld aus, deren Wesen in dem Widerspruch zwischen dem tatsächlichen Verhalten des Delinquenten und dem gesollten, soweit diese Abweichung auf Eigenschaften in der Persönlichkeit des Täters beruht, zum Ausdruck kommt. Die freiwillige Aufgabe der Handlung zeige gerade, daß die innere Einstellung des Täters zu den von der Rechtsordnung geschützten Interessen keineswegs eine endgültige asoziale ist, daß vielmehr nur ein augenblickliches Straucheln vorliegt.

Diese Begründung führt zu einer Gleichstellung von Versuch und Vollendung. Auch in Fällen des vollendeten Delikts, in denen der Täter nach Eintritt des Erfolges eine durchaus veränderte soziale Gesinnung zeigt, was sehr gut denkbar ist, müßte Straflosigkeit eintreten[2]). Vor allem spricht dagegen die unterschiedslose Strafbefreiung nach § 46. Vom Täter, der wegen Geringfügigkeit der zu stehlenden Sache freiwillig zurücktritt, kann man nicht sagen, daß rechtmäßiges Handeln seinem Charakter mehr entspricht.

Mit Rechtsgründen belegen die Straflosigkeit des Rücktritts oder der tätigen Reue auch Herzog[3]), von Bar[4]) und Klee[5]). Sie machen die Strafbarkeit des Versuchs von der Vermutung, daß der Versuchende die begonnene Tätigkeit auch fortsetzen und vollenden werde, abhängig. Daß ein Ausführungswille, der bis zur Erfolgserreichung voraussichtlich ausharren werde, vorhanden ist, wird präsumiert, bis der Täter die Annahme der Wahrscheinlichkeit der Vollendung durch freiwillige Aufgabe seiner Handlung zerstört[6]).

---

[1]) Diss. S. 95 ff. Dahlmann, Diss. S. 86.

[2]) Allfeld, der Einfluß der Gesinnung . . . in Krit. Beitr. z. Strafr. Ref. Heft 9 S. 28; Meyer-Olsw. Diss. S. 70.

[3]) Rücktritt S. 174 ff.

[4]) Gesetz und Schuld Bd. 2 § 281.

[5]) Strafr. Abh. Bd. 3 S. 45, aber nur bezüglich der Z. 1.

[6]) ebenso Lammasch, Das Moment obj. Gefährl. S. 70 (unten) ff., der jedoch in Z. 2 einen Strafaufhebungsgrund, der den Versuch, der schon strafbar war, erst ex post straflos macht, sieht — S. 72.

Demgegenüber ist zu betonen, daß es der modernen Strafrechtsauffassung widerspricht, einen Menschen zu bestrafen, lediglich weil wir vermuten, er hätte mehr vollbracht, wenn er gekonnt hätte[1]). Zudem wird der Versuch nicht bestraft, weil ein verbrecherischer Wille vorhanden ist, der auch tatsächlich imstande und fähig ist, ein Verbrechen bis zum Vollendungspunkt hin durchzuführen; vielmehr trägt die Versuchshandlung ihren strafbaren Charakter von vornherein in sich selbst als Teilerfüllung eines deliktischen Tatbestandes[2]).

Im Gegensatz zu den genannten Schriftstellern bestreitet Binding[3]), daß eine äußere Handlung vorliege, die als Versuch anzusprechen sei. Durch den Rücktritt bezw. die tätige Reue, werde die Rechtswidrigkeit des Tuns beseitigt. „Mein Verhalten als Ganzes betrachtet — und als Ganzes muß es gesehen werden — entbehrt des Charakters der Setzung der Ursache zu einem schädlichen Erfolge. Das Verhalten als Ganzes ist kein rechtwidriges mehr. Und da ich die gesetzten Bedingungen vernichtet habe, bleibt auch kein teilweises Delikt — kein Versuch — übrig". Die gleiche Auffassung vertreten auch Schoetensack[4]) und Oetker[5])[6]).

Ihr ist entgegenzuhalten, daß vor dem Rücktritt bezw. vor der tätigen Reue durch die Tätigkeit des Delinquenten ein strafgesetzlicher Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft teilweise erfüllt ist. Diesen vom Täter gesetzten Bedingungen kann die fortwirkende Kraft genommen werden, aber daß sie einmal gesetzt worden sind, kann weder dadurch, daß der Täter seinen verbrecherischen Entschluß ändert, noch durch eine Tätigkeit im abwendenden entgegengesetzten Sinne aus der Welt geschafft werden. Diese Ansicht müßte konsequent durchgeführt auch bei unfreiwilligem Rücktritt vom Versuch Straflosigkeit eintreten lassen, da auch hier der Zusammenhang zwischen der Versuchshandlung und der Deliktsvollendung nachträglich wegfällt und damit der Handlung des Täters, die Eigenschaft Ursache zum Erfolge zu sein, genommen ist. Das

---

1) Heilborn, der ag. pr. (1902) S. 119.
2) Meyer-Oswald, Diss. S. 75/6; Dahlmann, Diss. S. 80.
3) G. S. 68 S. 23 ff.
4) Festschr.; Verbrechensversuch S. 52. An anderer Stelle — G. S. 91 S. 398 bezeichnet er den freiwilligen Rücktritt als persönlichen Schuldaufhebungsgrund.
5) Z. St. W. Bd. 17 S. 68; G. S. 88 S. 98, der aber leugnet, daß dieser nachträgliche Wegfall der Rechtswidrigkeit auch dem Teilnehmer zugute komme.
6) Fälschlich wird in diesem Zusammenhange Graf zu Dohna als Anhänger dieser Meinung — in: Die Rechtswidrigkeit S. 21 — von Meyer-Oswald, Diss. S. 81 Anm. 1 und von Dahlmann, Diss. S. 101 zitiert.

Strafgesetzbuch stellt aber im § 46 die Freiwilligkeit als eine Voraussetzung für die Straflosigkeit auf[1]).

An dem Erfordernis der Freiwilligkeit scheitert auch die Rechtstheorie von Wachenfeld[2]). Mit dem Rücktritt des Täters höre die Gefahr für die Rechtsordnung auf.

Auch bei freiwilliger Aufgabe wird die Gefahr für die Rechtsordnung nicht immer beseitigt; z. B. der Dieb tritt deshalb zurück, um die Tat unter günstigeren Umständen wieder zu wagen oder weil die vorgefundenen Sachen nach ihrer Menge oder nach ihrem Werte seinen Erwartungen nicht entsprechen.

Frank[3]) geht von seiner Versuchstheorie aus: das eigentliche Interesse des Staates an der Bestrafung des Versuchs überhaupt bestehe in dem Umfange, als er eine Störung des Rechtsfriedens enthält, und lehrt: der Täter lasse durch seinen Rücktritt die Störung des Rechtsfriedens nicht in Erscheinung treten.

Gerade von dem Standpunkt aus, daß die Strafbarkeit der Versuchshandlung in der ihr selbst inne wohnenden Störung des Rechtsfriedens und Gefährdung eines Rechtsgutes liegt und nicht erst in ihrer Beziehung zum beabsichtigten Deliktserfolg, kann das bereits in die Erscheinung getretene Delikt der Friedensstörung nicht hinweggedacht werden. Seinen Charakter kann es nicht wieder dadurch verlieren, daß der Täter nach Herbeiführung dieser der Rechtsordnung widersprechenden Situation seinen verbrecherischen Entschluß aufgibt.

Den bisher Genannten stehen diejenigen Schriftsteller gegenüber, welche den Grund der Straflosigkeit außerhalb der Straftat suchen. Sie alle gehen grundsätzlich davon aus, daß an sich die Strafe verwirkt ist, wenn der Täter einen Anfang der Ausführung des Verbrechens gemacht hat. Für einige[4]) von ihnen ist die Straffreiheit eine Forderung der Billigkeit.

Diese Erklärung ist unzureichend, da bloße Billigkeitsgründe die völlige Straflosigkeit des freiwillig Zurücktretenden nicht genügend zu begründen vermögen. Allein sie sind nicht gänzlich von der Hand zu weisen, vielmehr werden sie neben den im folgenden zu behandelnden kriminalpolitischen Rücksichten für den Gesetzgeber ausschlaggebend gewesen sein[5]).

Am meisten vertreten ist die Ansicht, die die Straflosigkeit aus kriminalpolitischen Gründen rechtfertigt. Als erster hat

---

[1]) Meyer-Osw., Diss. S. 75; Dahlmann, Diss. S. 78.
[2]) L. § 50. Aehnlich so Schmidt, R Grundriß § 50 II; Meyer, H, L. § 31, 5.
[3]) Vergl. Darst. Allg. T. Bd. 5 S. 266/67.
[4]) Schütze, L. § 43 III; Baumgarten, Lehre v. V. S. 469.
[5]) ebenso Fuhrmann, Diss. S. 46; Hälschner, Gem. Strafr. Bd. 1.

Feuerbach [1]) solche geltend gemacht: „Der Staat muß unter gewissen Voraussetzungen auf Strafdrohungen völlig Verzicht tun, wenn er nicht, um den Versuch zu verhüten, das Verbrechen selbst befördern will. Dies ist der Fall, wenn der Verbrecher freiwillig von dem Wege des Unrechts zu dem Wege der Gerechtigkeit umkehrt, wenn diese Tat nicht wider Willen des Verbrechers unvollendet blieb, . . . Läßt der Staat den Menschen nicht ungestraft die schon unternommene Tat bereuen, so nötigt er ihn gewissermaßen, das Verbrechen zu vollenden. Denn der Unglückliche, der sich zu einem Versuche fortreißen ließ, weiß ja sonst, daß er schon Strafe hat verschuldet, daß er nichts Großes mehr durch Reue zu gewinnen und durch die Vollendung der Tat nichts Bedeutendes mehr zu verlieren hat." Diesen Standpunkt hat sich der Gesetzgeber des preußischen Strafgesetzbuches und des Reichsstrafgesetzbuches zu eigen gemacht. So heißt es in den Motiven zum Entwurf des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten [2]) — dem Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches —, die zur Auslegung eines Gesetzes, wenn dieses selbst nichts Widersprechendes enthält, zur Unterstützung herangezogen werden können: „Ist der Verbrecher aus freiem eigenem Antriebe von der Ausführung des Verbrechens zurückgetreten, so erheischt, wenn auch nicht die Gerechtigkeit, die den verbrecherischen Vorsatz stets strafbar erscheinen läßt, so doch die Kriminalpolitik, die die Begehung von Verbrechen verhüten und verhindern muß, die Straflosigkeit desselben". In dem gleichen Sinne äußern sich die Motive des Entwurfs III eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (1870) [3]): „Auf kriminalpolitischen Gründen beruht die fernere Bestimmung des § 44, daß der Versuch als solcher straflos bleiben solle, wenn der Täter zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges abgewandt hat". Wenn sich auch diese Bemerkung der Motive an sich nur auf Ziffer 2 des § 46 bezieht, so gilt sie doch ebenso für die auf derselben Linie stehende Ziffer 1 des § 46, da beide Ziffern überhaupt nur im Zusammenhange betrachtet werden dürfen. Dieser Anschauung hat die Mehrzahl der Schriftsteller [4]) sich angeschlossen; ebenso

[1]) Kritik des Kleinschr. E. Teil II S. 102—104.
[2]) Seite 13.
[3]) Seite 53.
[4]) Merkel, L. § 47, 3; Liszt-Schmidt, L. § 48 I; Allfeld, L. § 36 VI I; Löbe, Lpz. Komm. § 46 N. 2; Allfeld, Einfluß der Gesinnung, Heft 9 S. 28; Klee, Strafr. Abh. 3 S. 44, aber nur bezüglich der Z. 2 des § 46; Bauer, Strafr. Abh. Bd. 1 S. 356; Meyer-Osw., Diss. S. 76 ff; Hatzig, Diss. S. 82; Schmitz, Diss. S. 21. Ferner sind hier die Schriftsteller

vertritt sie das Reichsgericht[1]) in ständiger Rechtsprechung.

In der Tat will der Gesetzgeber dem Delinquenten dadurch, daß er ihm noch den Weg offen läßt, sich von der bereits verwirkten Strafe zu befreien, eine „goldene Brücke" zum Rückzug bauen[2]). Gäbe das Gesetz ihm diese Möglichkeit nicht, so würde der Täter bei dem Gedanken festgehalten werden, daß er doch auf alle Fälle strafbar sei, und die Willensregung des zwischen gut und böse Schwankenden, auf dem Wege des Unrechts umzukehren und wiedergutzumachen, stark eingedämmt werden. Aufgabe des Staates ist es aber, die Rechtssicherheit zu steigern, und Verletzungen der Rechtsordnung tunlichst zu verhüten. Um dies zu erreichen, ist die Gewährung von Straflosigkeit in solchen Fällen ein außerordentlich wirksames Mittel.

Gegen die kriminalpolitische Rechtfertigung der Straffreiheit wird von Frank[3]), M. E. Mayer[4]) und Dahlmann[5]) der Einwand erhoben: Wenn die Vorschrift des § 46 St. G. B. zu dem Zwecke geschaffen sei, damit sie die Delinquenten zum Abstehen von der Vollendung, zur Hinderung des Erfolgseintritts anspornе, so sei die kriminalpolitische Betrachtungsweise nur unter der Voraussetzung richtig, daß die Verbrecher die einschlägigen Bestimmungen über den freiwilligen Rücktritt bezw. die freiwillige tätige Reue allgemein genau kennen. Das Gegebensein dieser Vorbedingung müsse aber entschieden geleugnet werden.

Diese Annahme ist m. E. unrichtig. Wenn auch im Volke die Bestimmungen der Gesetzbücher im einzelnen nur wenig bekannt sind, so ist jedenfalls der Rechtssatz „freiwillige Aufgabe der Verbrechensausführung und freiwillige Erfolgsabwendung machen straflos" dem größten Teil der Rechtsgenossen nicht fremd, weil er ja einen ganz natürlichen Gedanken ausspricht. Fast jeder Verbrecher baut, wenn er die weitere Ausführung seines

---

aufzuführen, die eine vermittelnde Stellung einnehmen, indem sie rechtliche wie politische Gründe gelten lassen; so Oetker, Z. St. W. 17 S. 68, Schwarze, Handbuch Bd. II S. 305; Mittermaier, N. Arch. X S. 555; Mewes, G. S. 24 S. 164; Berner, L. § 79, 2.

[1]) R. G. Str. 6, 342; 10, 325; 14, 23; 17, 244; 38, 403; 39, 39; 47, 358 (360).

[2]) Liszt-Schmidt, L. § 48 I.

[3]) Vergl. Darst. Allg. T. 5, 242: Man wird beachten müssen, daß die einseitig kriminalpolitische Betrachtungsweise kaum genügt, „weil sie nur für solche Täter paßt, welche die strafrechtliche Bedeutung des Rücktritts kennen".

[4]) L. Kap. 8 B. II 1 Anm. 7: Die heute mehr beliebte kriminalpolitische Rechtfertigung, der Täter solle angeregt werden, von der Vollendung abzusehen -- die bekannte goldene Brücke — überschätzt die Zahl derer, die Jurisprudenz studiert haben.

[5]) Diss. S. 89.

verbrecherischen Vorhabens freiwillig aufgibt bezw. freiwillig den Eintritt des Erfolges abwendet, darauf, daß er der Strafe entgehe. Den bündigsten Beweis für die Richtigkeit dieser Ausführungen liefern die stets gleichlautenden Verteidigungsworte der wegen Versuchs Angeklagten in solchen Fällen: Ich bin ja freiwillig zurückgetreten und wollte doch mit der Straftat nichts mehr zu tun haben — und die unzähligen Entscheidungen zu § 46 St. G. B.

Die Verheißung der Straflosigkeit erscheint Schütze[1]) bedenklich, da sie ein zweischneidiges Schwert sei und ebensogut eine verbrechensbefördernde Wirkung ausübe, weil der Täter um so eher mit der Ausführung des Verbrechens beginnen werde, wenn er sich noch Straflosigkeit sichern könne.

Andere Schriftsteller wie John[2]), v. Grolmann[3]) v. Buri[4]), Meves[5]) bezweifeln die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung, da weder ein praktisches Bedürfnis noch ein rechtlicher Grund für die Straflosigkeit bestehe.

In dem letzten Punkte ist diesen Schriftstellern zuzustimmen; sie übersehen jedoch, daß die Straflosigkeit aus kriminalpolitischen Gründen im Verein mit Billigkeitsrücksichten durchaus begründet ist. Die Behauptung, für die Praxis bestehe kein Bedürfnis nach der Straflosigkeit aus § 46, wird durch die umfangreiche Rechtsprechung allein des Reichgerichts zu § 46 in Verbindung mit den verschiedensten Deliktstatbeständen des Besonderen Teils widerlegt.

Es liegt auch in der Natur der Sache, daß namentlich bei schwankenden Gemütern die vom Gesetz anerkannte Straflosigkeit leicht den Ausschlag für die Willensänderung gibt. Daß aber die Rechtswohltat des § 46 in eine Gefahr für die Rechtsordnung umschlagen könne, ist bislang eine unbewiesene und unbegründete Befürchtung. Selbst wenn man aber eine solche Möglichkeit unterstellt, so ist zu erwägen, daß der Gesetzgeber beim Für und Wider einer Gesetzesbestimmung prüfen muß, was unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände mehr von Vorteil als von Nachteil für die Allgemeinheit ist, und dann das kleinere Uebel zu wählen hat[6]).

---

[1]) L. § 43 III 17.
[2]) Entwurf S. 222 ff.
[3]) Grundsätze S. 94.
[4]) Goltd. Arch. Bd. 25 S. 291 ff.
[5]) G. S. 24 S. 163.
[6]) Meyer Osw., Diss. S. 64.

Völlige Strafloſigkeit infolge Rücktritts bezw. tätiger Reue erkennen die Entwürfe in demſelben Umfang wie das geltende Recht an. In gleicher Weiſe ſind auch hier die für die Verheißung der Straffreiheit maßgeblichen Gründe in kriminalpolitiſchen Erwägungen zu ſuchen. Dieſer Gedanke hat in der Begründung [1]) zum Vorentwurf ausdrückliche Anerkennung gefunden, wo es heißt: „Die Gewährung der Strafloſigkeit wegen Rücktritts verfolgt den Zweck, den Täter durch dieſe Ausſicht zur Aufgabe der weiteren Ausführung ſeines verbrecheriſchen Vorhabens und, ſofern er bereits alles zur Ausführung Erforderliche getan hat, zur Abwendung des Erfolges zu veranlaſſen."

[1]) Seite 297 und 298.

Viertes Kapitel.

Die Voraussetzungen des Strafwegfalls beim Versuche.

A. Beim unbeendigten Versuche.

§ 46 Ziffer 1 St. G. B. erfordert als äußere Bedingung für den freiwilligen Rücktritt vom unbeendigten Versuch ein Aufgeben der Ausführung der beabsichtigten Handlung. Zur Straflosigkeit führt hiernach das Nichtweiterhandeln, das Uebergehen des Täters von der vorher entwickelten Tätigkeit zur Untätigkeit. Dieses Verhalten des Täters beruht ebenso wie die Vornahme einer Körperbewegung auf einem psychologischen Motivationsprozeß. Der ursprüngliche Wille, den ins Auge gefaßten Tatbestand zu verwirklichen, wird durch sein Gegenteil ersetzt; der Entschluß, tätig zu sein, wird unterdrückt. Der Rücktritt vom unbeendigten Versuch stellt sich daher als eine Unterlassung weiterer, die Beendigung der Ausführungshandlung herbeiführender Tätigkeit dar[1]).

Bei dem unbeendigten Versuch eines Unterlassungsdeliktes findet § 46 Ziffer 1 in umgekehrtem Sinne Anwendung. Hier muß das anfängliche Unterlassen durch ein positives Eingreifen des Täters in den Kausalzusammenhang aufgehoben werden[2]).

Gleichgültig ist, ob dem Täter die Beendigung der verbrecherischen Handlung möglich gewesen wäre oder nicht. Freiwilliger Rücktritt ist also möglich bei jedem unbeendigten Versuch, dem tauglichen wie untauglichen Versuch, da es lediglich darauf ankommt, daß der Täter die Fortsetzung der begonnenen Ausführung nicht folgen läßt[3]).

Ein Aufgeben der Ausführung im Sinne des Gesetzes ist nicht gegeben, wenn der Täter, der seinen Plan nur durch etappenweises Tätigwerden verwirklichen will, in seinem verbrecherischen Tun innehält, um bei gelegener Zeit das Begonnene unter Ausnutzung

---

1) Ebenso M. E. Mayer, L. Kap. 8 V. II 2; Herbst, Goltd. Arch. 32 S. 129; Meyer Osw., Diss. S. 42/3.

2) Klee, in Straf Abh. Bd. 3 S. 49; a. A. Frank, Komm. § 46 III; „Dem beendigten Versuch steht aber der des Unterlassungsdeliktes gleich, auch wenn er nicht beendigt ist". Eine solche Gleichstellung bedeutet aber eine Analogie zuungunsten des Täters, so im Hinblick auf das Merkmal des „Entdecken" in Ziff. 2 — die unzulässig ist.

3) Allfeld, L. § 36 VI 2 b Anm. 53; Frank, Komm. § 46 III 1; Lobe, in Lpz. Komm. § 46, 5 c; Binding, Grundriß § 56 III 3; Meyer Osw., Diss. S. 43; Acker, Diss. S. 148; Delaquis, der unt. V. S. 241; a. A. Häberlin, in G. S. 24 S. 253 (75); Scherer, in G. S. 29 S. 275.

des durch seine bisherige Tätigkeit bereits geschaffenen Zustandes weiterzuführen [1]). Der Dieb schlägt heute ein Fenster eines Hauses ein, um am morgigen Abend durch die entstandene Oeffnung hineinzusteigen und zu stehlen. In diesem Falle liegt nur ein bloßes Aufschieben, ein Unterbrechen der Ausführung vor.

Streit herrscht in der Literatur über die Frage, ob für die Wirksamkeit des Rücktritts ein endgültiges Aufgeben des verbrecherischen Entschlusses notwendig ist [2]), oder ob Rücktritt auch dann vorliegt, wenn der Täter an seinem verbrecherischen Entschluß festhält und sich vorbehält, ihn später wieder auszuführen, wenn er nur das von ihm bisher zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens Unternommene vollständig fallen gelassen hat. Die überwiegende Ansicht [3]) geht mit Rücksicht darauf, daß der Nachweis einer endgültigen Aufgabe des bösen Willens schwierig ist und das Gesetz ein solches Erfordernis nicht besonders hervorgehoben hat, dahin, daß letzteres ausreichend sei.

Diese Lösung entspricht nicht dem Wortlaut des § 46 Ziffer 1 St. G. B., der die Aufgabe der Ausführung des beabsichtigten Deliktes erfordert. Einem Dieb, der schon eingestiegen ist, fällt plötzlich ein, daß morgen sein Glückstag ist. Er wird hierdurch unsicher, entschließt sich, erst morgen zu stehlen und kehrt um. Der böse Wille des Täters, am nächsten Tage die Tat zu begehen, läßt die spätere verbrecherische Handlung als Ausfluß der zuerst beabsichtigten erscheinen und macht diese zu einer unselbständigen Handlung; nur die Richtung des Willens hinsichtlich der Zeit ist verändert worden. Der Vorsatz der weiteren Handlung ist nicht neu. Damit ist aber auch schon festgestellt, daß die Unterbrechung sich als ein bloßes Verschieben der Ausführung darstellt [4]), nicht aber als ein Aufgeben der Vollendung. Auch wenn es zu keiner weiteren Tätigkeit kommt, ist der Täter aus dem § 43, 243 Ziff. 2 zu bestrafen. Dagegen ist ein Aufgeben der Ausführung dann anzunehmen, wenn der Täter im obigen Beispiele plötzlich sich sagt, ich will lieber ein andermal hier stehlen. Hier sieht der Täter noch keine Möglichkeit, seinen Plan zu verwirklichen. Zu einer Wiederaufnahme der verbrecherischen Tat ist ein neuer selbständiger konkretisierter Vorsatz erforderlich. Was in der Zwischenzeit im Täter fortwirkt, ist das bloße innere Vorhaben, später einmal

---

[1]) Frank, Komm. § 46 II letzter Abs.; Liszt-Schmidt, L. 48 III Anm. 5; Dahlmann, Diss. S. 63.

[2]) so: Wachenfeld, L. § 50 I 2 letzter Abs. und Anm. 3; Binding, Grundriß § 56 III 4.

[3]) Liszt-Schmidt, L. § 48 III 2. Abs.; Frank, Komm. § 46 II letzter Abs.; Allfeld, L. § 36 VI 2 a am E. und Anm. 49.

[4]) ebenso Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 4.

eine strafbare Handlung zu begehen, sind nur verbrecherische Willensneigungen.

Ist die Ausführungshandlung nach dem Vorsatz des Täters in der Weise berechnet, daß diese aus einer Reihe von gleichartigen Teilakten bestehen solle, die erst durch ihr Zusammenwirken den gesetzlichen Tatbestand verwirklichen können, wie z. B. bei Vergiftung durch Eingeben einer Reihe kleinerer Giftdosen, so ist Rücktritt bis zur Vollziehung des letzten Teilaktes möglich, da in Fällen dieser Art der Versuch noch nicht beendigt ist. Hierzu genügt es, daß die Ausführungshandlung nicht wiederholt wird [1]).

Nicht hierher gehört der Fall, daß der Täter bereits durch eine Handlung den Erfolg herbeiführen wollte, der erwartete Erfolg aber nicht eingetreten ist und der Täter die schon vollzogene erfolglose Handlung nur nicht wiederholt, obwohl es ihm möglich ist; denn es liegt bereits ein beendigter Versuch in Gestalt des fehlgeschlagenen Verbrechens vor, z. B. A schießt mit einer mehrfach geladenen Pistole in Tötungsabsicht auf B, unterläßt aber nach einem Fehlschuß das Abfeuern eines weiteren Schusses.

Was für das geltende Recht gesagt ist, gilt auch für die Entwürfe. In § 24 Abs. 1 E. 1925 heißt es: „ . . . , wer aus freien Stücken die Ausführung aufgibt oder verhindert". In § 27 Absatz I E. 1927 und im Ausschußbeschluß stehen hinter „oder" noch die Worte „bei Beteiligung mehrerer". Zu ergänzen ist aus dem § 23 E. 1925: Die Ausführung „der strafbaren Handlung"; desgleichen aus dem § 26 E. 1927: Die Ausführung „der mit Strafe bedrohten Tat". Dies ergibt sich aus der systematischen Stellung des Rücktrittsparagraphen innerhalb des Versuchsabschnitts, wonach es sich von selbst versteht, daß sich die Aufgabe bezw. die Verhinderung der Ausführung auf die geplante strafbare Handlung bezw. die mit Strafe bedrohte Tat beziehen. Durch die Streichung dieser Worte in den Entwürfen hat mithin der Sinn keinerlei Aenderung erfahren. Ebenso sind in den §§ 27 V. E. 30, G. E., 31 K. E., 25 E. 1919, die lauten: „Wenn der Täter" bezw. „wer freiwillig die Ausführung aufgegeben hat", aus den jeweiligen voranstehenden Versuchsdefinitionen die Worte „des Verbrechens oder Vergehens" einzusetzen. Neu in den Entwürfen 1925 und 1927 ist die Wendung „oder (bei Beteiligung mehrerer) verhindert". Wie schon bei der Abgrenzung der einzelnen Versuchsarten voneinander ausgeführt [2]), kommt dieser Zusatz den anderen an einer versuchten Straftat beteiligten Personen —

[1]) R. G. Str. 43, 137; 57, 278; Allfeld, L. § 36 VI 2a und Anm. 45; Liszt-Schmidt, § 48 II 1 und Anm. 2; Frank, Komm. § 46 II 1. Abs.

[2]) oben Seite 14.

ausgenommen die Person des Täters — zugute. Es empfiehlt sich daher, ihn erst später bei der Frage, ob und wie die Teilnehmer sich durch eigenen Rücktritt Straffreiheit erwerben können, genauer zu besprechen.

Der subjektive Tatbestand des Rücktritts vom unbeendigten Versuch erfordert, daß das Aufgeben der Ausführung ein freiwilliges ist. Der § 46 Ziffer 1 St. G. B., der in seiner sprachlichen Form auf § 31 Pr. St. G. B. zurückgeht und letztlich eine Uebersetzung des Artikels 2 aus dem code pénal darstellt, bringt dieses Erfordernis in einer negativen Weise, indem er normiert, wann das Aufgeben der Ausführung ein unfreiwilliges ist, mit den Worten zum Ausdruck: „Ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren".

Das Wort „Umstände" gibt zu Zweifeln darüber Anlaß, ob darunter nur etwas Reales, objektiv in der Außenwelt Vorhandenes oder auch Vorgänge des Innenlebens, die lediglich den eigenen Gedanken des Täters angehören, wie z. B. die Unkenntnis, das Versehen des Täters als solche in Betracht kommen können, zu fassen sind. Aus der Fassung des § 46 Ziffer 1, der im Gegensatz zu seinem Vorbild dem § 31 Pr. St. G. B. das Beiwort „äußere" nicht aufgenommen hat, ergibt sich, daß der Ausdruck „Umstände" ohne jegliche Einschränkung zu verstehen ist. Diese Lösung steht im Einklang mit dem heutigen Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens, der auch bei Vorkommnissen solcher Art, die auf rein inneren Erwägungen beruhen, von Umständen spricht [1]). Hinzukommt, daß man in den seltensten praktischen Fällen mit einer solchen Unterscheidung etwas wird anfangen können; denn wie will man die Frage beantworten können, ob die inneren Beweggründe, die den Willensentschluß auslösen, ihren Anstoß von außen erhielten oder ob sie von außen völlig unbeeinflußten Erwägungen entsprangen. Ziehen wir die letzten Hinderungsgründe allein in Betracht, so werden sie ausnahmslos Vorgänge des Innenlebens sein. Gehen wir aber in der Feststellung ihres Ursprungs immer weiter zurück, so werden wir fast immer auf einen äußeren Umstand als Ausgangspunkt des Verhaltens des Täters stoßen. Oft werden wir gar nicht erkennen und feststellen können, ob das eine oder das andere gegeben ist.

Es dürfen nicht solche Umstände den Rücktritt veranlaßt haben, die vom Willen des Täters unabhängig sind. Nun sind aber die Umstände als solche niemals vom Willen des Täters

---

[1]) ebenso Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 46 N. 6; Rüdorff, § 46 N. 5; Meyer-Oskw., Diss. S. 46; Dahlmann, Diss. S. 44/5; R. G. Str. 4, 290; 16, 182. a. A. Berner, L. § 79, 2 ad. 1, 2. Abs.; Herzog, Rücktritt II S. 244.

abhängig[1]). Vielmehr rufen die Umstände im Bewußtsein des Täters Wahrnehmungen oder Vorstellungen hervor, die auf die Willensbildung des Täters mehr oder weniger Einfluß ausüben. Diese mehr oder minder auf den Willen einwirkenden Vorstellungen entscheiden, ob der unter ihrem Einfluß stehende Wille noch als freier nach der gewöhnlichen Lebensauffassung anzusprechen ist oder nicht. Geben sie dem Willen zwingend eine bestimmte Richtung, so daß er nicht mehr darüber zu entscheiden vermag, inwieweit er die Beweggründe und damit mittelbar die Umstände zur Entschlußfassung benutzen will, so ist der Wille nicht mehr frei, die Umstände im Sinne des § 46 Ziffer 1 vom Willen des Täters unabhängig. Solange aber der Wille noch in der Lage ist, den Grad des Einflusses, den er den Umständen auf die Willensbildung einräumen will, zu bestimmen, sind die Umstände im Sinne des § 46 Ziffer 1 vom Willen des Täters abhängig.

Demnach ist der Rücktritt dann ein unfreiwilliger, wenn ein Umstand vorliegt, der die Ausführung der beabsichtigten Tat schlechthin unmöglich macht[2]), z. B. der Angegriffene setzt dem Täter Widerstand entgegen, der die Ausführung der Tat verhindert, oder wenn der Umstand den Willen des Täters zwangsläufig motiviert, die Ausführung der Tat aufzugeben[3]). Dagegen ist der Rücktritt dann immer ein freiwilliger, wenn der Täter seinen bösen Willen nicht realisiert, trotzdem er es hätte tun können. Die Unterscheidung, ob der Rücktritt ein freiwilliger oder ein unfreiwilliger ist, zu treffen, ist nicht immer ganz leicht. Es gilt nun, für solche Zweifelsfälle eine Formel zu finden, nach der sich die Freiwilligkeit oder die Unfreiwilligkeit feststellen läßt.

Manche Schriftsteller[4]) bestimmen den Begriff der Freiwilligkeit negativ: als Gegensatz zu der tatsächlichen Hinderung an der Vollendung des Verbrechens. Diese Fassung ist unzureichend; sie versagt nämlich, wenn der hindernde Umstand nicht tatsächlich, sondern nur in der Einbildung des Täters existiert. Allgemein wird aber auch von diesen Schriftstellern anerkannt, daß die irrige Annahme eines Hindernisses dem tatsächlichen Hindernis gleichsteht. Auch ein vermeintliches Hindernis nimmt das Gefühl der freien Wahl.

---

1) Vergl. Lobe, Leipz. Komm. § 46 N. 3 2. Abs.

2) Liszt-Schmidt, L. § 48 III 2. Abs.; Frank, Komm. § 46 II; Alsberg in G. S. 67, S. 37.

3) ebenso Allfeld, L. § 36 VI 2 a; M. E. Mayer a. a. O. 2 a; Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 3.

4) Liszt-Schmidt L. § 48 III; Hatzig, Diss. S. 47; Baumgarten, Lehre v. V. S. 460 Anm. 18.

Anders formuliert v. Buri[1]): Der Rücktritt vom Versuch geschieht jedes Mal dann nicht freiwillig, wenn der Täter sich überzeugt hält, es werde die bevorstehende Vollendung mehr von Nachteil wie von Vorteil für ihn sein. Positiv ausgedrückt wäre also der Rücktritt dann freiwillig, wenn er im Bewußtsein erfolgte, daß es vorteilhafter wäre, nicht zurückzutreten. Da der Täter aber bei der Wahl zwischen zwei Handlungen stets die wählen wird, welche einen größeren Vorteil bringt, so wird ein freiwilliger Rücktritt in den seltensten Fällen vorkommen[2]).

Eine ähnliche Begriffsbestimmung gibt v. Bar[3]): Der Rücktritt ist freiwillig, wenn der Täter die Sachlage für die Ausführung seiner Pläne nicht erheblich ungünstiger gestaltet erachtet, als er sie sich vorgestellt hat, und gleichwohl sein Unternehmen nicht fortsetzt. Abgesehen davon, daß der Ausdruck „erheblich ungünstiger" sehr relativ und für die Praxis daher unbrauchbar ist, wird ein Vergleich zwischen der vorausgesehenen Sachlage mit der tatsächlich eingetretenen bei Affekthandlungen unmöglich sein[4]).

Bei Olshausen[5]) heißt es: Umstände sind vom Willen des Täters unabhängig, wenn ihnen die Eigenschaft eines Hinderungsgrundes nicht kraft eigenen Willens zukommt. Die Formulierung deckt sich mit unserem oben dargelegten Standpunkt über das Wesen der Freiwilligkeit. Denselben Gedanken drückt Frank[6]) noch anschaulicher aus in seiner Formel: Freiwillig ist der Rücktritt nur bei einem autonomen, selbstgesetzten Motiv, wenn sich der Täter sagt: ich will nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es könnte. Unfreiwillig ist der Rücktritt, wenn der Täter sich sagt: ich kann nicht zum Ziele kommen, selbst wenn ich es wollte.

Unter diesem Gesichtspunkte ist auch der Fall zu entscheiden, daß Furcht vor drohender Entdeckung und Strafe Einfluß auf den Willen des Täters ausübt. An sich steht diese Furcht als Beweggrund des Rücktritts dessen Freiwilligkeit nicht entgegen. Führt allerdings die Befürchtung alsbald entdeckt zu werden den Täter zu der Erkenntnis, die weitere Ausführung werde verhindert oder doch nahezu unmöglich gemacht, so ist die zwingende

---

1) in G. A. Bd. 25 S. 295.
2) Meyer-Osw., Diss. S. 52; Dahlmann, Diss. S. 55/6.
3) Gesetz und Schuld Bd. 2 S. 550 (§ 282).
4) Dahlmann a. a. O. S. 56/7.
5) Komm. § 46 N. 11a.
6) Komm. § 46 II 2. Abs.

Einwirkung auf den Willen gegeben, der Rücktritt ein unfreiwilliger[1]).

Die Stellungnahme des Reichsgerichts zu dieser Frage ist sehr schwankend. In R. G. Str. 16 S. 182 (3) wird in der Anwesenheit eines Dritten vermöge des von demselben drohenden Eingreifens ein der Ausführung einer Straftat entgegenstehendes Hindernis gefunden. Also nicht die Besorgnis alsbaldiger Entdeckung und Ueberführung, sondern die Besorgnis an der Ausführung der Straftat gehindert zu werden, ist von entscheidender Bedeutung. Dagegen stellt das Reichsgericht in R. G. Str. 37, S. 402 (6) und 38 S. 402 (3) und 47 S. 74 (8) der Furcht, eine Straftat nicht ungehindert ausführen zu können, die Furcht, sie nicht unentdeckt vollenden zu können gleich. In diesen Erkenntnissen ist dargelegt, daß schon die Besorgnis vor drohender alsbaldiger Ueberführung und Ergreifung infolge der Entdeckung einen so starken Beweggrund abgeben könne, daß er die Freiwilligkeit des Rücktritts aufhebe (R. G. Str. 37, 402), wie z. B., wenn es dem Täter darum zu tun war, unentdeckt sein Verbrechen auszuführen; ferner daß schon die zu erwartende Veranlassung einer Strafverfolgung überhaupt diese Wirkung hervorrufen könne (R. G. Str. 38 S. 402). Es kann hiernach nach der Meinung des Reichsgerichts die Gestaltung des einzelnen Falles eine solche sein, daß schon die Furcht vor dem sicheren Eintritt der Straffolge der Freiwilligkeit des Rücktritts entgegenstehe[2]). In den Urteilen R. G. Str. 47 S. 74 (8), 54 S. 326, 57 S. 313 (6) heißt es, daß die Besorgnis vor Entdeckung und Bestrafung mit einem Rücktritt ohne äußeren Zwang kraft freier, durch rein innere Gründe hervorgerufenen Willensbestimmung vereinbar sei. Und in einer neueren Entscheidung vom 24. 2. 1925 (Goltd. Arch. 68 S. 396) kommt das Reichsgericht im wesentlichen auf seine von ihm in

---

[1]) ebenso Frank, Komm. § 46 II 2. Abs. 2 a. E.; Olshausen, Komm. § 46 N. 11 b; Liszt-Schmidt, L. § 48 III 2. Abs.; Alsberg, G. S. 67, 375 ff. Dahlmann, Diss. S. 66/7; a. A. Allfeld, L. § 36 VI 2 a Anm. 47, M. E. Mayer, L. Kap. 8 B II 2 a 2. Abs. u. Anm. 10: Kein Verbrecher will die Tat um den Preis der Strafe vollenden —, die die Freiwilligkeit schlechthin bei Entdeckung oder Furcht vor alsbaldiger Entdeckung verneinen; Lindenberg, D. J. Z. 10, 774 (7): Die Vorstellung des Täters: „ich werde sogleich entdeckt", kann ihn zu dem Schlusse nötigen, „also kann ich den Diebstahl nicht vollbringen". Ihnen ist entgegenzuhalten, daß der Täter in solchem Falle die Straftat wohl vollenden kann, nur nicht mit dem Erfolge, den er sich bei Beginn seiner Ausführungstätigkeit vorgestellt haben wird. (So Alsberg a. a. O.).

[2]) ebenso Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 3 3. Abs.; Köhler, D. Strafr. § 41 II 1 2. Abs.

R. G. Str. 16 S. 182 (3) vertretene Auffassung zurück. „Hiernach ist die Angeklagte nicht etwa nur aus Furcht vor Strafe, die allerdings als Beweggrund des Rücktritts dessen Straffreiheit nicht ausschließen würde, zu den dargestellten „äußeren" Handlungen bestimmt worden, sondern dadurch, daß der herannahende Zeuge H. ihrer Vorstellung nach die Tat entdecken, den noch ausstehenden Erfolg der Tötung der beiden Kinder verhindern und veranlassen werde, daß sie selbst als Täterin zur Rechenschaft gezogen würde. Daß eine „Furcht vor Entdeckung" in diesem Sinne als Beweggrund der Annahme einer Freiwilligkeit des Rücktritts entgegenstehe, ist bereits . . .".

An die Stelle des umständlichen Nebensatzes des § 46 Ziffer 1 sind in den Entwürfen 1925 und 1927 die drei Worte „aus freien Stücken" getreten. In den früheren Entwürfen hieß es: „wenn der Täter" bezw. „wer freiwillig . . .". Aus freien Stücken bedeutet: bar jeden Zwanges, aus freiem Willen, freiwillig. Diese im Unterschied zum geltenden Recht auf das Subjektive gerichtete Form gibt das Merkmal der Freiwilligkeit kurz und deutlich wieder. Hervorzuheben ist noch, daß nach den Begründungen zum E. 1925 [1]) und E. 1927 [2]) die Furcht vor Entdeckung die Freiwilligkeit des Rücktrittes schlechthin ausschließt.

Sofern die Willensbildung des Täters frei von psychologischem Zwange erfolgt, kommt es auf das Motiv, aus dem der Täter zurücktritt, nicht an. Es brauchen keineswegs sittlich zu billigende Gründe ausschlaggebend zu sein. Das Strafgesetz und ebenso die Entwürfe müßten ein solches Erfordernis ausdrücklich anführen. Das Strafrecht, dem es allein darauf ankommt, den Eintritt der Verletzung des angegriffenen Rechtsgutes zu verhüten, kann sich mit der rechtzeitigen Wiedergutmachung des Geschehenen seitens des Täters begnügen. Die moralische Qualität des Rücktrittsmotives zu prüfen, ist nicht seine Aufgabe. So ist nicht nur derjenige, welcher aus Reue oder Schamgefühl, sondern auch wer aus Enttäuschung über die Geringfügigkeit der zu stehlenden Sache, über ihre Unbrauchbarkeit die Ausführung aufgegeben hat, freiwillig zurückgetreten [3]).

---

[1]) S. 24.

[2]) S. 25.

[3]) ebenso Liszt-Schmidt, L. § 48 III 2. Abs.; M. E. Mayer, L. Kap. 8 B. II 2a III. Abs.; R. G. Str. 55, 66.

B. Beim beendigten Versuche.

Liegt bereits ein beendigter Versuch vor, so muß der Täter, um der Strafe zu entgehen, nach geltendem Recht: den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges abwenden. Führte im Falle des unbeendigten Versuchs zur Strafloſigkeit ſchon das Unterlaſſen des Weiterhandelns, hier, wo der Täter ſoviel getan hat, daß die Vorausſetzungen für den Eintritt des Erfolges ſämtlich gegeben ſind, und damit die Kauſalität der Naturkräfte aufgerollt iſt, die nunmehr ohne menſchliches Zutun weiter bis zum Erfolge wirken, kann ein lediglich paſſives Verhalten nicht genügen; das würde nur ein Warten auf den Eintritt des Erfolges bedeuten. Vielmehr muß der Täter zu neuer poſitiver, dem urſprünglichen Handeln entgegengeſetzter Tätigkeit übergehen, und zwar mit der Wirkung, daß der Erfolg aufgehoben wird. Dieſe abwendende Handlung, mag ſie in der völligen Beſeitigung des bereits Geſchaffenen, das ein Mittel zur Ausführung der Straftat bildete, (z. B. der Täter vernichtet die von ihm fälſchlich angefertigte Urkunde vor ihrem Gebrauch) oder in der Hemmung der Weiterentwicklung der angeregten Urſachenreihe beſtehen (z. B. der Betrüger klärt den Getäuſchten auf und bewahrt ihn hierdurch vor der ſchädigenden Vermögensdispoſition), muß für den Nichteintritt des Erfolges urſächlich geworden ſein. Man ſpricht in dieſem Falle von tätiger Reue, d. h. Tätigwerden des Delinquenten. Hat ſich der Täter noch ſo ernſtlich und gewiſſenhaft um die Abwendung des Erfolges bemüht, iſt ſie ihm aber nicht gelungen, weil die aufgewandte Tätigkeit nicht geeignet oder unzulänglich war, oder weil etwa andere Ereigniſſe dem Täter zuvorgekommen ſind, ſo iſt die Vorausſetzung für die Strafbefreiung nicht eingetreten. Das Tun des Delinquenten ſtellt ſich als bloßer Verſuch der tätigen Reue dar, der nach der Faſſung des § 46 Ziffer 2 nicht zur Strafloſigkeit führt. Der Täter kann den Erfolg nur abwenden, ſoweit dieſer überhaupt möglich iſt. Es entfällt daher die Möglichkeit der tätigen Reue, wenn der Verſuch von vornherein nicht zur Vollendung führen konnte: beim fehlgeſchlagenen Verbrechen, wenn alſo der Nichteintritt des Erfolges ſchon mit Sicherheit feſtſteht, mag der Täter auch ohne darum zu wiſſen, Abwendungshandlungen vornehmen; bei dem ſog. untauglichen Verſuch, und zwar auch bei dem nicht völlig untauglichen Verſuch[1]), z. B. beim Tötungsverſuch mit einer unzureichenden Doſis eines Giftmittels. Zwar ſind hier Gegenmaßregeln, um das Gift aus dem

[1]) Allfeld, L. § 36 VI 2b u. Anm. 53; Meyer-Osw., Diſſ. S. 128; Schmitz, Diſſ. S. 71.

Körper zu schaffen, möglich; der Nichteintritt des Erfolges — des Todes — beruht hier aber nicht auf der abwendenden Tätigkeit des Delinquenten, sondern auf der Unmöglichkeit seines Eintritts von Anfang an infolge der unzulänglichen Verursachung [1]). Dieser Konsequenz darf man nicht dadurch zu entgehen suchen, daß man zugunsten des Täters einen Analogieschluß zieht [2]). Ein solches Vorgehen ist mit dem Wortlaut des § 46 Ziffer 2, der eine putativ tätige Reue nun einmal nicht anerkennt, unvereinbar.

Faßt man den Gegensatz zwischen beendigtem und unbeendigtem Versuch in dem oben vertretenen objektiven Sinne, so ist der untaugliche Versuch stets ein unbeendigter Versuch und freiwilliger Rücktritt nach § 46 Ziffer 1 möglich.

Wie im geltenden Recht nützt auch nach dem Vorentwurf und dem Gegenentwurf dem Täter bei dem untauglichen beendigten Versuch und bei dem fehlgeschlagenen Versuch das ernstliche Bemühen um die Abwendung des Erfolges nichts. Dagegen erklären der Kommissionsentwurf und ebenso die Entwürfe 1919 und 1925, daß, soweit der beendigte Versuch ein untauglicher sei, ein Erfolg nicht eintreten, also auch nicht abgewendet werden könne, an Stelle der Erfolgsabwendung „das ernstliche Bemühen, den Erfolg abzuwenden" genüge. Diesem Fall stellt der E. 1925 den des fehlgeschlagenen Versuchs ausdrücklich gleich, obwohl ein Versuch, der nicht zur Vollendung führen kann, stets auch ein fehlgeschlagener Versuch ist [3]). Die Fassung des § 27 Absatz 3 E. 1927: „Unterbleibt die Ausführung oder der Erfolg ohne Zutun des Zurücktretenden, . . ." umfaßt beide Begriffe: den untauglichen beendigten und den fehlgeschlagenen Versuch und übernimmt insofern die Regelung, die diese im Entwurf 1925 erfahren haben; sie geht aber auch noch weit darüber hinaus, was jedoch erst in einem anderen Zusammenhange darzulegen sein wird.

Wann das „ernstliche Bemühen" vorliegt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Ganz allgemein wird man soviel fordern müssen, daß der Täter sich in derselben Richtung betätigt, wie es zur Abwendung des Erfolges nötig wäre.

Indem § 46 Ziffer 2 St. G. B. verlangt, daß der Täter den Erfolg durch „eigene Tätigkeit" abgewendet habe, bringt er mit diesen Worten implicite zum Ausdruck, daß die Erfolgsabwendung auf den freien Willen des Täters zurückzuführen, durch den Täter

---

[1]) Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 5 c; Schmitz, Diss. S. 71; Acker, Diss. S. 148; a. A. Frank, § 46 III 1.
[2]) wie Wein, Diss. S. 59 und Wachenfeld, L. § 50 III es tun.
[3]) Gerland, Krit. Bem. z. E. 1925 IV 2b.

verursacht sein muß. Eine durch die Umstände dem Delinquenten aufgezwungene Tätigkeit ist keine „eigene“ [1]).

Manche Schriftsteller [2]) lesen aus den Gesetzesworten der Ziffer 2 des § 46 St. G. B.: „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war“, das Erfordernis der Freiwilligkeit heraus. Andere [3]) wiederum fassen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale: „zu einer Zeit, . . .“ und „durch eigene Tätigkeit“ zusammen, um so im § 46 Ziff. 2 die Freiwilligkeit ausgedrückt zu finden.

Eine vierte Gruppe von Schriftstellern [4]), die aber in der Minderheit geblieben ist, leugnet schlechthin das Postulat der Freiwilligkeit, indem sie sich an die streng objektive Formulierung des § 46 Ziffer 2 klammert.

Abgesehen davon, daß das Resultat, zu dem diese Lehre kommt, ein sehr unbilliges ist, da an den Täter geringere Anforderungen im Falle der tätigen Reue bei dem beendigten Versuch gestellt werden, als bei dem Rücktritt von dem weniger weit fortgeschrittenen unbeendigten Versuch, legen diese Schriftsteller den wahren Willen des § 46 Ziffer 2 — um eine Ermittlung des erklärten Willens des Gesetzes handelt es sich, nicht um eine Analogie praeter legem — nicht richtig aus. Der Grund dafür, daß dem Täter innerhalb des Stadiums der Ausführung des Delikts Strafwegfall in Aussicht gestellt wird, ist, wie oben ausgeführt, ein kriminalpolitischer. Im Interesse der Rechtssicherheit soll der Eintritt der Rechtsgutverletzung dadurch vermieden werden, daß man dem Täter eine Belohnung, nämlich Strafloſigkeit aussetzt, wenn er aus eigenem Antriebe das bisher Geschehene wiedergutmacht. Aus dieser Erkenntnis heraus folgt aber, daß alles, was zur Abwendung des Erfolges seitens des Täters geschieht, nicht die Folge eines die Freiheit der Entschließung ausschließenden Zwanges sein darf, sondern auf Grund eines neuen freigefaßten Entschlusses vorgenommen sein muß.

In den §§ 77 V. E., 30 G. E., 31 K. E. und 25 E. 1919 heißt es: „freiwillig“, in den §§ 24 E. 1925 und 27 E. 1927: „aus freien Stücken.“

---

1) Allfeld, L. § 36 VI, 2b; Liszt-Schmidt, L. § 48 III 1. Abs.; Wachenfeld, L. § 50 II letzter Abs.; Berner, L. § 79, 2 ad. 2a und a. E.; Herzog, Rücktritt S. 246; R. G. Str. 1, 375 (6); 39, 220 (1); insbes. 38, 402 (3); Schwartz, Str. G. B., § 46 5b 2. Abs.

2) M. E. Mayer in Reform 1910 Bd. 1 VII V. u. T. III, 1, 2. Abs. und L. Kap. B II 2b 2. Abs.; Frank, Komm. § 46 III 2; Lobe, Leipz. Komm. § 46 N. 5.

3) Wein, Diss. S. 28; Hatzig, Diss. S. 47; Baer, Strafr. Abh. Heft 114, 23.

4) Meyer, L. § 31, 5 (S. 214); Köhler, L. § 41 II 2b S. 472); Meves, G. S. 24 S. 165 ff.

Der Eintritt des Erfolges muß abgewendet sein „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war". Mit diesen Worten schreibt das Gesetz den Schluß auf die Freiwilligkeit oder die Unfreiwilligkeit der Erfolgsabwendung vor. Es vermutet die Freiwilligkeit, solange keine Entdeckung stattgefunden hat. Ist die Handlung vorher entdeckt, so gilt die tätige Reue als unfreiwillige. Eine Nachprüfung der Freiwilligkeit findet also nicht statt.

Die Worte „durch eigene Tätigkeit" dürfen nicht etwa in so engem Sinne aufgefaßt werden, daß der Delinquent ausschließlich in eigener Person tätig werden müsse, vielmehr liegt eigene Tätigkeit auch dann vor, wenn andere Personen mitwirken, deren sich der Zurücktretende bedient, sollte sich auch der Täter selbst im übrigen passiv verhalten haben[1]). Die Wirksamkeit des Täters muß nur die Abwendung des Erfolges verursacht haben; sie muß für den Nichteintritt des Erfolges kausal geworden sein. Es scheiden mithin die Fälle aus, in denen der Eintritt des Erfolges auf irgend eine andere Weise verhindert wird, etwa durch Naturkräfte, durch Zufälle oder durch die Tätigkeit eines Dritten, welchen der Täter hierzu nicht bestimmt hat, sogar dann, wenn der Täter bereits zu der schließlich auf andere Weise bewirkten Abwendung des Erfolges zu dem gleichen Zwecke energisch tätig war. Dagegen wird man dann eigene Tätigkeit des Delinquenten annehmen müssen, wenn ein Dritter auf Grund eigener Entschließung zu der den Erfolg abwendenden Tätigkeit des Verbrechers m i t wirkt, vorausgesetzt aber, daß das Eingreifen des Täters nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß auch die Erfolgsabwendung entfiele[2]).

Nur wenn es dem Täter gelingt, den angebahnten Erfolg zu einer Zeit, in der seine Handlung noch nicht entdeckt war, abzuwenden, entfällt die Versuchsstrafe. Es genügt, daß der Täter zu diesem Zeitpunkt mit der zur Abwendung des Erfolges dienenden Tätigkeit begonnen hat[3]). Nicht etwa muß in dem Augenblick der Entdeckung die Abwendung des Erfolges bereits vollbracht sein. Die Fassung des Tatbestandes in der Perfektform „abgewendet h a t", die zu letzterer Auffassung führen könnte, ist lediglich redaktioneller Natur, ohne sachliche Bedeutung.

Das Gesetz stellt die Bedingung, daß die Handlung noch

---

[1]) Meyer-H., L. § 31, 5 a E.; Allfeld, L. § 36 VI, I 2 b; Berner, L. § 79, 2 ad. 2 a; M. E. Meyer, L. Kap. 8 B II 2 b.

[2]) M. E. Mayer, a. a. O.

[3]) Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 5 a; M. E. Mayer, a. a. O. insbs. Anm. 15; Herzog, Rücktritt S. 255; Seeger, in G. A. 18 S. 233.

nicht entdeckt war, rein objektiv auf. Die subjektive Seite, ob der Täter um die Entdeckung wußte oder nicht, ist ohne Belang. Hält also der Täter fälschlich die Tat für nicht entdeckt, obwohl sie es in Wirklichkeit schon war, so bleibt er strafbar, wenn er auch den Erfolg freiwillig abwendet.

„Noch nicht entdeckt" sein, bedeutet: noch nicht bekannt sein, geheim sein. Da § 46 Ziffer 2 das Nichtentdecktsein der Handlung als eine Voraussetzung für die tätige Reue aufstellt, ist für seine Anwendbarkeit von vornherein der Fall auszuschließen, daß die Tat für eine unbestimmte Anzahl unbeteiligter Dritter tatsächlich wahrnehmbar ausgeführt wurde, also bereits offenkundig ist [1]). Ob die Wahrnehmung durch den Verletzten die Möglichkeit der tätigen Reue dort ausschließt, wo seine Kenntnisnahme zu dem gesetzlichen Tatbestand eines beendigten Versuchs gehört, wie z. B. bei einem durch unmittelbare mündliche Bedrohung ausgeführten Erpressungsversuche, ist streitig. Die notwendige Kenntnisnahme des Angegriffenen schließt die Heimlichkeit der Handlung und damit die Möglichkeit ihrer Entdeckung aus; § 46 Z. 2 findet also keine Anwendung [2]).

Das Reichsgericht und einige Schriftsteller [3]) behaupten ganz allgemein, daß die Wahrnehmung durch den Angegriffenen keine Entdeckung sei, soweit diese Kenntnis zu dem Tatbestande der *Straftat* selbst gehöre wie beim Erpressungsversuche. Dem kann nur in sehr beschränktem Maße zugestimmt werden.

Anders dagegen liegt es in den Fällen, in denen die Kenntnisnahme durch den Verletzten von der Tat zwar zum Tatbestande der vollen Straftat gehört, der Versuch aber tatsächlich so unternommen wurde, daß trotz seiner Beendigung der Betroffene noch keine Kenntnis von der Tat hatte, z. B. der Täter hat den erpresserischen Drohbrief bei der Post aufgegeben. Hier steht derjenige, gegen welchen das Delikt sich richtet, einer dritten an der Tat unbeteiligten Person völlig gleich. Hat der Betroffene die strafbare Handlung bemerkt, so ist die Tat entdeckt und damit die Anwendbarkeit des § 46 Ziffer 2 ausgeschlossen. Das gleiche gilt, wenn die Kenntnis des Verletzten von der Tat überhaupt nicht zum Tatbestande selbst gehört, z. B. bei Angriffen gegen Besitz, Eigentum usw.

---

1) Liszt-Schmidt, L. § 48 III 3. Abs.; Olshausen, § 46, (Komm.) N. 20; Meyer, Osw. Diss. S. 58; Berner, L. § 79 b.

2) ebenso Olshausen a. a. O.; Baumgarten, Lehre v. V. S. 465. — Dagegen Frank, vergl. Darst. Allg. T. 5 S. 234, nach dessen Ansicht in diesem Falle die Heimlichkeit der Handlung nicht beseitigt wird.

3) R. G. Str. 1 S. 306 (9); 26 S. 77 (8); Allfeld, L. § 36 VI 2b; Liszt-Schmidt, a. a. O.

Eine Handlung ist nicht nur dann geheim und nicht bekannt, wenn sie jedermann verborgen ist. Die Heimlichkeit ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß Teilnehmer oder Angehörige, die den Täter schonen wollen, oder Vertraute, die der Täter in seinen verbrecherischen Plan und dessen Ausführung eingeweiht hat, um die Tat wissen, da in Fällen dieser Art der Täter mit der Verschwiegenheit der Wissenden rechnen kann [1]), es sei denn, der Teilnehmer, der Angehörige erstattet Anzeige, der Eingeweihte bricht das Vertrauen. Ebenso ist es kein Entdecktsein und die Anwendbarkeit des § 46 Ziffer 2 nicht ausgeschlossen, wenn der Täter Dritte zur Erfolgsabwendung hinzuzieht oder einem Dritten von seiner Tat erzählt. Der Begriff des Entdeckens setzt voraus, daß der Entdecker kraft eigener Wahrnehmung oder Schlußfolgerung von sich aus Kenntnis von der verbrecherischen Tat erhält [2]).

Gleichgültig ist, ob von den Entdeckenden ein Einschreiten oder eine Anzeige zu erwarten ist [3]) oder nicht. Im Begriff des Entdeckens liegt das Erfordernis besonderer Eigenschaften des Entdeckenden nicht, und das Gesetz stellt ein solches ausdrücklich auch nicht auf [4]).

Im übrigen erfordert das Wort „Handlung" in Ziffer 2 des § 46, daß objektiv das Vorliegen einer strafbaren Versuchshandlung entdeckt sein muß. Die verbrecherische Tat muß also in ihrer kriminellen Bedeutung erkannt sein [5]). Die bloße Kenntnisnahme vom äußeren Geschehen genügt nicht [6]). Vielmehr muß der Entdeckende das Tun des Delinquenten als einen Angriff auf die Rechtsordnung würdigen. Wie eine Entdeckung nicht schon mit entstandenem Verdacht gegeben ist, so ist andererseits aber nicht Kenntnis von der Person des Täters oder etwa eine Aufdeckung aller Einzelheiten der Begehung der verbrecherischen Tat erforderlich [7]).

Die Entwürfe behandeln beide Versuchsarten gleich. Sie lassen die Voraussetzung, die § 46 Ziffer 2 für die strafbefreiende Wirkung der tätigen Reue beim beendigten Versuche aufstellt, daß die Handlung zur Zeit des Rücktritts noch nicht entdeckt war,

[1]) M. E. Mayer, A. Kap. 8 V. II 2b letzter Abs.
[2]) Olshausen, Komm. § 46 N. 22.
[3]) wie es M. E. Mayer a. a. O.; Olshausen, Komm. § 46 N. 21; Wachenfeld, L. § 50 II 2. Abs. R. G. Str. 1, 375; 38, 403; Allfeld, L. § 36 VI 2b u. a. verlangen.
[4]) ebenso R. G. Str. 3, 93; Finger, L. § 63 III 2 letzter Abs. (1. Bd.).
[5]) Olshausen, Komm. § 46 N. 24 2. Abs.; Frank, Komm. § 46 III, 2b; Allfeld, L. § 36 VI 2b; Acker, Diss. S. 147.
[6]) Wie Finger, L. a. a. O. und Anm. 413, annimmt.
[7]) Frank a. a. O.

ganz fallen und beschränken sich darauf, auch für den beendigten Versuch ausdrücklich die Freiwilligkeit der tätigen Reue zu fordern. In den §§ 77 V. E., 30 G. E., 31 K. E. und 25 E. 1919 heißt es: „freiwillig" in den §§ 24 E. 1925 und 27 E. 1927: „aus freien Stücken".

Demnach ist allein entscheidend, ob der Täter freiwillig den zur Vollendung gehörigen Erfolg abwendet und nichts anderes. Ob die Tat entdeckt ist oder nicht, spielt nach den Entwürfen nur noch insofern eine Rolle, als dadurch die Freiwilligkeit der den Erfolg abwendenden Tätigkeit ausgeschlossen werden kann.

Freiwilligkeit des Rücktritts verlangen die Entwürfe 1925 und 1927 auch für die Fälle des § 24 Abs. 2 Satz 2 E. 1925 und des § 27 Abs. 3 E. 1927, in denen der eingebildete Rücktritt straflos machen soll. § 24 Abs. 2 Satz 2 E. 1925 enthält lediglich eine Ausnahme von der Voraussetzung der Abwendung des Erfolges, § 27 Abs. 3 E. 1927 von der der Nichtvollendung der Willensbetätigung bezw. der Abwendung des Erfolges. Die übrigen allgemeinen Bestimmungen, die für den Rücktritt bezw. die tätige Reue gelten, bleiben unberührt, so auch das Erfordernis der Freiwilligkeit[1]). Letzteres kann durch die Erkenntnis des Zurücktretenden, daß der Versuch nicht zur Vollendung führen kann oder bereits fehlgeschlagen ist bezw. daß die Ausführung oder der Erfolg ohne sein Zutun unterbleibt, ausgeschlossen sein; desgleichen aber auch schon durch die irrtümliche Annahme der Untauglichkeit bezw. Erfolgslosigkeit. Insofern dürfen die Zusätze „solange der Täter (er) das nicht weiß" nicht mißverstanden werden[2]).

---

[1]) Spohr, Rücktritt und tätige Reue in Str. Abh. Heft 215 S. 65.
[2]) Spohr a. a. O.

Fünftes Kapitel.

Der objektive Umfang des Strafwegfalls beim Versuche

Eine Handlung im natürlichen Sinne kann die Tatbestände mehrerer Delikte erfüllen. In dem Falle, daß die begangene Versuchshandlung gleichzeitig sämtliche Tatbestandsmerkmale eines anderweitigen vollendeten Delikts enthält, spricht man seit Feuerbach von einem „qualifizierten Versuch“ [1]). Ein solches einheitliches Zusammentreffen eines Versuchstatbestandes mit einem vollendeten Delikt kann sich in zwei verschiedenen Formen vollziehen. Eine Handlung kann mehrere Strafgesetze in der Weise verletzen, daß keines mit seinem Tatbestande die Handlung vollständig umfaßt, vielmehr je ein Teil der Handlung über den Tatbestand des einen Gesetzes hinausragt und den Tatbestand des anderen Gesetzes bildet [2]). Dann liegt echte ideelle Verbrechenskonkurrenz vor. Mitunter ist die Idealkonkurrenz nur eine scheinbare, wenn nicht die Handlung die Tatbestände mehrerer Delikte, sondern wenn einer der anwendbaren gesetzlichen Tatbestände noch andere gesetzliche Tatbestände enthält, so daß der anwendbare gesetzliche Tatbestand die Handlung vollständig deckt. Alsdann spricht man von Gesetzeskonkurrenz. Eine gute Unterscheidungsmöglichkeit gewinnt, wer die beiden Momente: die natürliche Handlung und den gesetzlichen Tatbestand voneinander getrennt betrachtet. Bei der Idealkonkurrenz haben wir: Einheit der natürlichen Handlung, aber verschiedene Tatbestände; dagegen bei der Gesetzeskonkurrenz: Einheit der natürlichen Handlung und Einheit des Tatbestandes, der mehrfach unter Strafe gestellt ist.

Bei Idealkonkurrenz wird bestraft auf Grund des Gesetzes, das die schwerste Strafe androht. Scheidet letztere Strafdrohung infolge Rücktritts oder tätiger Reue nach § 46 aus, so ist der Täter aus dem milderen Gesetz zu bestrafen, wie aus der Vorschrift des § 46: „der Versuch als solcher bleibt straflos“ folgt, die besagt: die Handlung des Täters, nur insoweit sie Versuch ist, soll nicht bestraft werden; insofern sie zugleich den Tatbestand eines vollendeten Delikts erfüllt, bleibt ihre Strafbarkeit unberührt. Hierüber besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit.

[1]) Liszt-Schmidt, L. § 48 IV 2.
[2]) Allfeld, L. § 57 I.

Das gleiche gilt auch für sämtliche Fälle der Gesetzeskonkurrenz [1]). Ist aus einem Tatbestand ein Kreis von Fällen ausgesondert und zu einem delictum sui generis erhoben oder will ein Strafgesetz nur Anwendung finden, wenn das andere sich als unanwendbar erweist, so treten gegenüber den Strafdrohungen des speziellen oder primär geltenden Strafgesetzes die Strafdrohungen des allgemeinen oder subsidiären Strafgesetzes zurück. Entfällt auf Grund des § 46 die Strafdrohung gegen den speziellen bezw. primären Versuchstatbestand, so lösen sich die Zusammenhänge, die zwischen den verschiedenen Gruppen von Fällen bestehen, und der umfassende bezw. der subsidiär geltende Deliktstatbestand kommt zur Anwendung. Nichts anderes gilt, wenn das vollendete Delikt sich als Mittel zur Begehung der im Stadium des Versuchs befindlichen anderen Straftat kennzeichnet, falls es zu deren gesetzlichen Merkmalen gehört oder doch als ein dem regelmäßigen Hergang entsprechendes Mittel erscheint. Erwirkt der Delinquent durch Rücktritt bezw. tätige Reue Straflosigkeit, so geht das vollendete Delikt in dem Versuchstatbestand nicht auf; denn nur die wirklich eintretende Bestrafung wegen einer Versuchshandlung vermag die Strafe für eine andere zu ihr im Konsumtionsverhältnis stehende vollendete strafbare Handlung aufzuzehren [2]).

Nach der Fassung der Entwürfe 1925 und 1927: „Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer . . ." [3]) besteht die Wirkung des Rücktritts bezw. der tätigen Reue in der Straflosigkeit des Zurücktretenden, soweit sich seine Handlung als Versuch darstellt. Erfüllt der Versuch schon den Tatbestand einer anderen selbständigen strafbaren Handlung, so bleibt der Täter wegen dieser Tat strafbar. Dies gilt sowohl im Falle der Idealkonkurrenz wie im Falle einer Gesetzeskonkurrenz. Die Begründung zum Entwurf 1927 [4]) selbst führt ein Beispiel von Gesetzeskonkurrenz an: „Daher bleibt wegen Sachbeschädigung strafbar, wer bei dem Versuch eines Einbruchsdiebstahls einen Geldschrank anbohrt und es dann aus freien Stücken unterläßt, sich den Inhalt des Geldschrankes anzueignen".

---

[1]) Liszt-Schmidt, a. a. O. Anm. 8; Olshausen, Komm. § 46 N. 3 2. Abs.; Allfeld, L. § 36 VI 3 Anm. 57; Frank, Komm. § 46 IV 1. Abs.; Baumgarten, V. S. 457; Wachenfeld, L. § 50 (S. 186) Anm. 2; v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. 2 S. § 282 (S. 372); Finger, L. 1 S. 323 Anm. 416.

[2]) Olshausen, Komm. § 46 N. 3 2. Abs.; Sauermann, Der Versuch in Strafr. Abh. Heft 227 S. 29; Allfeld, L. 36 Anm. 57;

[3]) Ebenso lauten die §§ 31 K. E. und 25 E. 1919. In den §§ 77 V. E. und 30 G. E. hieß es: Die Strafbarkeit des Versuchs fällt weg, wenn . .

[4]) Seite 26.

Das im Versuch enthaltene vollendete Delikt ist selbständig strafbar nur dann, wenn nicht nur die objektiven, sondern auch die subjektiven Merkmale desselben erfüllt sind, was durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht [1]).

Schreitet der Täter, der eine unter Strafe gestellte Vorbereitungshandlung vollendet hat, zum Versuch des Hauptdelikts fort, so erhebt sich die praktisch bedeutsame Frage, welche Wirkung sein späterer freiwilliger Rücktritt vom Versuch auf die bereits verwirkte Strafe wegen Vorbereitung des Verbrechens ausübt.

Als Vorbereitungshandlung anzusehen ist eine Handlung zunächst dann nicht, wenn sie schlechthin ohne jede Beziehung auf eine andere durch sie vorzubereitende Handlung, wenngleich aus dem Grunde, weil sie oft in der Absicht der Begehung des vorbereiteten Verbrechens begangen wird, mit Strafe bedroht ist. Sie tritt vielmehr als eine selbständige an sich strafbare Handlung auf [2]). Es behandelt beispielsweise § 360 Nr. 4 St. G. B. die Anfertigung oder Verabfolgung von Münzformen ohne Rücksicht darauf, ob man durch solche Handlungen ein Münzverbrechen vorbereiten wollte oder nicht [3]).

Vorbereitungshandlungen im eigentlichen Sinne sind solche Handlungen, die in Absicht der Begehung des vorbereiteten Verbrechens vorgenommen werden und dieserhalb unter Strafe gestellt sind. So setzt z. B. § 151 St. G. B. als Tatbestandsmerkmal voraus, daß der Täter die Münzformen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat; die in den §§ 83 bis 86 St. G. B. aufgezählten Handlungen müssen auf ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gerichtet sein.

Unter diesen mit Strafe bedrohten Vorbereitungshandlungen zeichnen sich die einen durch ihre selbständige Bedeutung aus, z. B. die Anfertigung von Formen (§ 151) gegenüber der Münzfälschung, die Herausforderung zum Zweikampf (§ 201) gegenüber seiner Ausfechtung. In diesen Fällen liegen zu besonderen Verbrechen erhobene Vorbereitungshandlungen vor [4]). Die übrigen bilden dagegen bloße Erscheinungsformen anderer Delikte. Lediglich der Beginn der Strafbarkeit ist hier auf eine frühere Stufe der Willensbetätigung ausgedehnt worden, ohne daß dadurch eigentümliche Vergehen geschaffen wären, wie z. B. in den §§ 83 bis 86 St. G. B. Diese letzteren strafbaren Vorbereitungshandlungen

[1]) Frank, Komm. § 46 IV 1. Abs.
[2]) Berner, L. § 76.
[3]) Hierher gehören auch die §§ 360 Nr. 5, 6; 367 Nr. 3, 9; 8 Sprengstoffgesetz.
[4]) Graf zu Dohna in Reform 1910 Bd. 1, IX. Abschnitt B Anm. 2 (S. 410)

stellen gegenüber dem Versuch der vorbereiteten Tat das minus dar. Ist aber der Täter infolge Rücktritts bezw. tätiger Reue wegen Versuchs nicht strafbar, so kann er es wegen der Vorbereitungshandlung vermöge eines argumentum a maiore ad minus erst recht nicht sein[1]).

Eine andere Lösung schlägt die Begründung zum Entwurf 1927[2]) vor: „Die strafbare Vorbereitungshandlung und die vorbereitete Straftat können in solchen Fällen eine Einheit bilden; dann wird die Strafbarkeit der Vorbereitungstat dadurch aufgezehrt, daß der Täter die Haupttat ausführt oder auszuführen versucht. Tritt der Täter in einem solchen Falle von dem Versuch der Haupttat strafbefreiend zurück, so kann er für die Vorbereitungstat, deren Strafbarkeit bereits erloschen war, nicht mehr bestraft werden. Liegt dagegen jene Einheit nicht vor, so berührt der Rücktritt vom Versuch die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung nicht. Ob eine solche Einheit anzunehmen ist oder nicht, läßt sich nur auf Grund einer Prüfung der in Betracht kommenden Strafbestimmungen unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles entscheiden. Wesentlich wird es dabei darauf ankommen, ob die versuchte Tat ohne die Vorbereitungshandlung überhaupt möglich war".

Diese Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß der durch den Versuch der vorbereiteten Straftat konsumierte Tatbestand der Vorbereitungshandlung kriminalistisch nicht mehr in Betracht kommen könne.

---

[1]) Frank, Komm. § 46 IV 2. Wachenfeld, L. § 50 III (S. 185); Olshausen, Komm. § 46 5 b; Sauermann, a. a. O., S. 30.

[2]) Seite 26; ebenso schon die Denkschrift zum E. 1919 S. 41 und die Begründung zum E. 1925 S. 24; Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 2 e.

Sechstes Kapitel.

Der subjektive Umfang des Strafwegfalls beim Versuche

Entsprechend den gegenteiligen Erklärungsversuchen des Grundes der Straflosigkeit infolge des Rücktritts bezw. der tätigen Reue ist die Stellungnahme zu der Frage nach der rechtlichen Wirkung des Rücktritts bezw. der tätigen Reue verschieden.

Einleitend ist kurz folgendes zu sagen. Man unterscheidet zwischen Gründen, die den Deliktscharakter der Handlung aufheben und solchen, die den Deliktscharakter unangetastet lassen. Zu den ersteren zählen die Entschuldigungs- und die Rechtfertigungsgründe, die unter dem Begriff Deliktsausschließungsgründe zusammengefaßt werden. Im Gegensatz hierzu stehen die sog. Strafausschließungsgründe, die die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs verhindern, obwohl die Handlung objektiv strafbar ist. Diesen Strafausschließungsgründen werden wiederum diejenigen, die den schon entstandenen staatlichen Strafanspruch wieder beseitigen, gegenübergestellt und Strafaufhebungsgründe genannt.

Wer die Straffreiheit infolge freiwilligen Rücktritts bezw. tätiger Reue aus Rechtsgründen ableitet, sei es, weil es an der Schuld fehle oder weil die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei, der faßt den Rücktritt wie die tätige Reue als Deliktsausschließungsgründe auf, da bei deren Vorliegen der Versuchstatbestand eines notwendigen Bestandteils ermangelt.

Die Unhaltbarkeit dieser Konstruktion ist oben[1]) bereits dargelegt. Hinzu kommt, daß § 43 St. G. B. im Gegensatz zu dem § 31 Pr. St. G. B. von 1851, in dem der Gesetzgeber nach dem Vorbilde der P.G.O. Karls V Artikel 178[2]) in negativer Formulierung den Nichtrücktritt zur Voraussetzung der Strafbarkeit des Versuchs gemacht hat, eine erschöpfende und bedingungslose Begriffsbestimmung des Versuchs gibt, wobei er die rechtliche Relevanz des Rücktritts bezw. der tätigen Reue ganz außer Betracht läßt. Sodann wird in einem besonderen Paragraphen (§ 46) dem Täter bei freiwilligem Rücktritt bezw. tätiger Reue Straflosigkeit zugesichert. Diese Anordnung der Versuchsbestimmungen spricht dafür, daß wenn einmal die Tatbestandsmerkmale des Versuchs, die § 43

[1]) Seite 16 ff. der Arbeit.

[2]) Item so sich jemand . . . und doch an Vollnbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert würde, solcher . .

erfordert, erfüllt sind, der staatliche Strafanspruch entstanden ist. Tritt nachträglich der Täter zurück oder übt er tätige Reue, so verliert dadurch die strafbare Versuchshandlung ihren deliktischen Charakter nicht, sondern es wird die an und für sich verwirkte Strafe kraft positiver gesetzlicher Bestimmung wieder beseitigt.

Hieraus erhellt, daß § 46 keine Deliktsausschließungsgründe, sondern Strafaufhebungsgründe enthält, zu welchem Ergebnis folgerichtig alle diejenigen Schriftsteller kommen, welche die Strafbefreiung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 46 aus kriminalpolitischen Gründen erklären.

Zu Unrecht ziehen Herzog [1]) und v. Bar [2]) unter Verkennung der oben [3]) zitierten Sätze aus den Motiven die Entstehungsgeschichte sowie Aeußerungen und Anträge von Abgeordneten im Reichstag zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht, der Gesetzgeber habe keine materielle Aenderung des § 31 Pr. St. G. B. vorgenommen, vielmehr sei der Mangel des freiwilligen Rücktritts auch im Reichsstrafgesetzbuch eine Voraussetzung der Strafbarkeit, heran.

Einige Schwierigkeiten bereitet allerdings die Wendung des § 46: „Der Versuch als solcher bleibt straflos". Nach Olshausen — 10. Auflage [4]) — liegt der Nachdruck auf den Worten „der Versuch". Es handle sich also um einen Strafaufhebungsgrund mit objektiver Wirkung. In klaren Worten spreche das Gesetz aus, daß die Tat straflos sein solle.

Diese Ansicht ist in der 11. Auflage [5]) aufgegeben; mit Recht. Die Worte „der Versuch als solcher" sind zusammenzulesen. Sie besagen, daß die Handlung des Täters, nur insoweit sie Versuchshandlung ist, straflos bleiben soll, nicht dagegen, daß der Rücktritt die Bestrafung auch insoweit ausschließe, als die Handlung etwa ein anderes vollendetes Delikt in sich begreift. Das Wort „der Versuch" will lediglich sämtliche Tatbestandsmerkmale kurz zusammenfassen. Erwägt man ferner den Zweck der Vorschrift, so kommt man notwendig dazu, in § 46 persönliche Strafaufhebungsgründe zu sehen. Rubo [6]) wiederum unterstreicht das Wort „bleibt" und lehrt, daß die Handlung, falls der § 46 anwendbar wird, bis zur Strafbarkeit überhaupt noch nicht gediehen war.

---

1) R. v. B. S. 200 ff.
2) Gesetz und Schuld Bd. 2 S. 550 (§ 281).
3) Seite 21 der Arbeit.
4) Komm. Bd. 1 § 46 N 2; ebenso Baumgarten, Die Lehre vom Versuch S. 457; Berner, L. § 79, 2.
5) Komm. Bd. 1 § 46 N. 2.
6) Komm. S. 420.

Wäre das richtig, so würde der freiwillige Rücktritt damit in das Vorbereitungsstadium zurückverlegt worden sein, in welchem eine Handlung ohnedies nicht strafbar ist. Das Gesetz würde mit dem nämlichen Wort „Versuch" zweierlei bezeichnen: in § 43 den strafbaren Versuch, in § 46 dagegen die straflose Vorbereitungshandlung. Rubo selbst äußert gleichzeitig große Bedenken gegen diese juristische Konstruktion. In der Tat würde hiernach der wahre Sinn des Gesetzes ins Gegenteil verkehrt werden. Es kann sich hier nur um eine ungenaue Ausdrucksweise des § 46 handeln [1])

Die Tat wird für die Zurücktretenden straflos. Die Wirkungen des Rücktritts und der tätigen Reue erstrecken sich nicht auf andere an einer strafbaren Versuchshandlung beteiligte Personen, auf die Mittäter, Anstifter und Gehilfen, die selbst nicht freiwillig zurückgetreten sind bezw. den Erfolg vor Entdeckung der Handlung nicht abgewendet haben.

Teilnehmer im Sinne des Strafgesetzbuches sind Mittäter einerseits, Anstifter und Gehilfen andererseits. Mittäterschaft liegt vor, wenn mehrere Personen ein Delikt gemeinschaftlich begehen (§ 47 St. G. B.). Obwohl das geltende Recht den Mittäter als Teilnehmer bezeichnet, sieht es doch in der Mittäterschaft eine Form der Täterschaft [2]). So wird jeder der Mittäter als selbständiger Täter behandelt, der auch als solcher haftbar ist. In sachlichem Gegensatz zur Mittäterschaft stehen die Anstiftung und die Beihilfe. Der Anstifter und der Gehilfe nehmen an der Tat nur in untergeordneter Rolle teil. Diese unselbständige Form der Beteiligung an fremder Haupttat allein ist die Teilnahme im eigentlichen Sinne. Für diese Teilnahme im engeren Sinne gilt nach §§ 48 und 49 St. G. B. der Grundsatz der Akzessorietät, d. h. sie setzt die Begehung einer bestimmten Haupttat, mindestens eines Versuches voraus. Die erfolglose Beihilfe und die erfolglose Anstiftung sind straflos [3]).

Eine Ueberspannung des Akzessorietätsgedankens bedeutet es aber, wenn man folgert, daß durch den Rücktritt bezw. die tätige Reue des Täters auch die Teilnehmer im engeren Sinne straffrei würden, wie manche Schriftsteller es tun, z. B. von Bar [4]), Dahlmann [5]), aber mit Beschränkung auf die Beihilfe:

[1]) Meyer-Oswald, Diss. S. 87.
[2]) Liszt-Schmidt, L. § 50 III; Frank, Komm. 3. Abschn. III vor § 47; Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 1.
[3]) Lobe, Lpz. Komm. § 48 2 A; Frank, Komm. § 48 V, § 49 IV; Olshausen, Komm. § 48 N. 24, § 49 N. 23.
[4]) Zur Lehre vom Versuch S. 60.
[5]) Diss. S. 115.

„Aus dieser Bedingtheit und Unselbständigkeit des Gehilfenwillens ergibt sich, daß die Aufgabe des Täterwillens zugleich auch den Gehilfenwillen zum Erlöschen bringt und ein Postulat gleichmäßiger Gerechtigkeit ist es alsdann, daß die an die Aufgabe des Täterwillens geknüpfte Rechtsfolge auch dem Gehilfen zugute kommt". Ebenso schreibt Baumgarten [1]), der den Nachdruck auf „Versuch" legt und so zu einer Straflosigkeit auch der Teilnehmer im e. S. kommt: „Dieser Satz ist eine notwendige Folge der akzessorischen Natur der Teilnahme und der Abhängigkeit aller Teilnehmer von der vorschreitenden oder zurückschreitenden Tätigkeit des Täters".

Nach den allgemeinen Grundsätzen über die Teilnahme ist die Bestrafung des Anstifters wie des Gehilfen von der Strafbarkeit der Täterhandlung abhängig. Der Teilnehmer ist aus der schuldhaft und rechtswidrig begangenen Haupttat strafbar. Diese akzessorische Natur der Teilnahme wird aber an einigen Stellen des Strafgesetzbuchs durchbrochen. Abgesehen von der Ausnahmevorschrift des § 50 für die strafschärfenden und strafmildernden Umstände wirken ohnehin die persönlichen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, so der Rücktritt und die tätige Reue, nur für denjenigen, bei dem sie vorliegen. Es liegt auch in der Natur der Sache begründet, daß eine vom Strafgesetz aus Billigkeitsgründen und kriminalpolitischen Rücksichten in Form von Straflosigkeit gewährte Belohnung allein für den in Betracht kommen kann, der die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt.

Der zurücktretende bezw. tätige Reue übende Delinquent hat schuldhaft und rechtswidrig eine Versuchshandlung begangen, eine Tatsache, die durch nichts aus der Welt geschafft werden kann. Die damit bereits begründete Strafbarkeit des Teilnehmers wird durch den nachfolgenden Rücktritt bezw. die tätige Reue des Delinquenten nicht berührt.

Sämtliche Entwürfe haben die systematische Anordnung der Versuchsbestimmungen beibehalten, um klarzustellen, daß der Rücktritt bezw. die tätige Reue keine negativen Tatbestandmerkmale des Versuchs darstellen, daß diese an dem Deliktscharakter der Versuchshandlung nichts ändern, vielmehr lediglich persönliche Strafaufhebungsgründe bilden. Während der V. E. und der G. E. durch ihre gegenständliche Fassung: „Die Strafbarkeit des Versuchs fällt weg" nicht jeden Zweifel zu beseitigen vermochten [2]), ob Rücktritt oder tätige Reue nur dem den gesetzlichen Voraussetzungen

[1]) Die Lehre vom Versuch S. 457.
[2]) M. E. Mayer, in Reform 1910, Versuch und Teilnahme VII A III.

gemäß Handelnden zugute kommen, ist die rein persönliche Wirkung durch die Fassung: „Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer . . .“ in den §§ 31 K. E., 25 E. 1919, 24 E. 1925, 27 E. 1927 eindeutig zum Ausdruck gekommen[1]). Der Rücktritt vom unbeendigten Versuch bezw. die tätige Reue bei beendigtem Versuch wirken stets nur für den, „wer . . . die Ausführung aufgibt (oder verhindert“, bezw. „ . . . abwendet“.

Die Anfangsworte des § 46: „ . . ., wenn der Täter“ scheinen auf den Alleintäter abzustellen. Da aber in dem Falle, daß mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, also sogen. Mittäterschaft vorliegt, jeder von ihnen Täter im strafrechtlichen Sinne ist, kann er sich genau wie ein Alleintäter durch freiwilligen Rücktritt bezw. freiwillige tätige Reue Straflosigkeit sichern. § 46 St. G. B. findet auf den einen strafbaren Versuch begehenden Mittäter unmittelbare Anwendung, jedoch unter den Einschränkungen, die das bewußte und gewollte Zusammenwirken mehrerer bei Erfüllung des deliktischen Tatbestandes notwendig macht. Treten also sämtliche Mittäter gleichzeitig und freiwillig von der Ausführung zurück bezw. verhindern sie nach Maßgabe der Ziffer 2 den Eintritt des Erfolges, so werden sie alle straflos; denn jedem von ihnen kommt der § 46 für sich zugute. Wenn aber nur ein einzelner Mittäter von der versuchten Straftat zurücktritt, während die anderen die Tat fortsetzen, so genügt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 46 eine selbst erkennbar gemachte Abstandnahme von weiterer, auf die Vollendung gerichteten Tätigkeit nur dann, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen dem bisherigen Tun des Zurücktretenden und der Vollendung der Tat durch die übrigen unterbrochen wird. Solange den vom zurücktretenden Mittäter bereits vorgenommenen Handlungen in irgend einer Weise kausale Bedeutung für die Gesamthandlung zukommt, ist seine Straflosigkeit dadurch bedingt, daß er seinem bisher ins Werk gesetzten Tun die ursächliche Wirkung entzieht oder sein eigener früherer Tatbeitrag ohnehin jede Bedeutung für die Fortführung der strafbaren Handlung verliert; ferner dadurch, daß es ihm gelingt, entweder auf irgend eine Weise die Vollendung der Tat zu verhindern bezw. den Eintritt des Erfolges rechtzeitig selbst abzuwenden oder auch die übrigen Mittäter zu bestimmen, seinem Beispiel zu folgen.

Die Alleintäterschaft und die ihr in § 47 gleichgestellte Mittäterschaft sind im Verhältnis zur Teilnahme an fremdem Tun die schwereren und umfassenderen zu einem Erfolge hinwirkenden

[1]) Denkschrift zum E. 1919 S. 40; Begründung zum E. 1925 S. 24; Begründung zum E. 1927 S. 25.

Betätigungsweisen. So kommt es, daß das Gesetz für den Gehilfen in § 49 Abs. 2 eine weit mildere Bestrafung als für den Täter fordert. Zwar stellt § 48 Abs. 2 in der Strafe Anstifter und Täter gleich; er behandelt aber die Anstifter nicht als Täter, sondern als Teilnehmer an fremder Tat[1]). Infolgedessen ist die Strafbarkeit der Anstiftung ebenso wie die der Beihilfe abhängig von der Begehung einer bestimmten Haupttat, mindestens eines Versuchs. Dem entspricht es auch, daß diese beiden Teilnahmeformen bei Zusammentreffen mit der Täter- bezw. Mittäterschaft als die geringeren unselbständigen Erscheinungsformen in letzteren aufgehen. Was nun den dem § 46 zugrunde liegenden Rechtsgedanken — nämlich im Interesse der Rechtssicherheit durch Absehen von Strafe der Verübung von Straftaten vorzubeugen — angeht, so trifft er bei dem Teilnehmer an fremder Tat nicht weniger zu, als bei dem Täter. Einen solchen Zweck kann ein Strafgesetz in vollkommener Weise nur dann erreichen, wenn es in den Fällen, wo an einer versuchten Straftat mehrere beteiligt sind, jedem Beteiligten für seine Person die Möglichkeit straffreimachenden Rücktritts bezw. strafbefreiender tätiger Reue gibt.

Alle diese Gründe zwingen dazu, die Vergünstigung des § 46 über seinen Rahmen hinaus per argumentum a maiore ad minus auch auf den Teilnehmer auszudehnen[2]). Nach Haelschner[3]), Schwarze[4]) u. a. ist das Wort „Täter" in § 46 nicht im technischen Sinne zu verstehen und umfaßt auch den Anstifter und Gehilfen. Wäre diese Annahme richtig, so würde das Gesetz das Wort „Täter" in den aufeinanderfolgenden §§ 46 und 47 in je verschiedenem Sinne gebrauchen. Zudem beziehen sich die Worte: „die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat" und „den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges abgewendet hat" auf das Subjekt des Bedingungssatzes „der Täter". Setzt man nun für „Täter" Anstifter oder Gehilfe ein, so wäre in beiden Ziffern die Nichtvollendung oder die Abwendung des Erfolges ihrer Teilnahmehandlungen zu verstehen. Hatten aber Anstifter und Gehilfe ihre Teilnahmehandlungen noch nicht abgeschlossen, so waren sie überhaupt noch nicht strafbar geworden; ebensowenig hatten sie sich strafbar gemacht, wenn sie ihre Teilnahmehandlungen bereits beendet hatten, jedoch der Erfolg, daß der Angestiftete bezw. der Unterstützte die Aus-

[1]) Allfeld, L. § 39 I.
[2]) Allfeld, L. § 36 V; Frank, Komm. § 46 V 2 b, 2. Abs.; Lobe, Lpz. Komm. § 46 N. 2 b; Olshausen, Komm. § 46 N. 7; Liszt-Schmidt, L. § 52 III 3.
[3]) L. I S. 365.
[4]) Komm. S. 109; Baumgarten, Versuch S. 458.

führung der Haupttat beginnt, noch nicht eingetreten war. Ueberdies können Anstifter und Gehilfe zwar den Eintritt des Erfolges der Haupttat abwenden, nicht dagegen die Ausführung der Haupttat aufgeben, da sie diese gar nicht ausführen wollten.

Das gleiche gilt auch für die Fassung der §§ 31 K. E. und 25 E. 1919 „Wegen Versuchs . . ., wer . . . aufgegeben hat" bezw. „den Erfolg abgewendet hat". Die Denkschrift zum Entwurf 1919[1]) weist darauf hin, daß durch das Wort „wer" die Auslegung des geltenden Rechts gesetzlich anerkannt werde, daß sich Anstifter und Gehilfe selbst Straffreiheit verdienen können. Dem kann aber nicht beigestimmt werden[2]); denn auch die §§ 31 K. E. und 25 E. 1919 entnehmen den Versuchstatbestand den voranstehenden §§ 29 K. E. und 23 E. 1919. Ebenso sind hinter „die Ausführung" aus den genanten Bestimmungen die Worte: „der strafbaren Handlung" bezw. „der Straftat" einzusetzen. Tut man dies, so ergibt sich, daß die in Betracht kommende Frage nicht entschieden ist, vielmehr die Vorschriften über den Rücktritt bezw. die tätige Reue des Versuchstäters zugunsten der Teilnehmer nur entsprechende Anwendung — wie im Strafgesetzbuch — finden können[3]).

Anders die Entwürfe 1925 und 1927. Abgesehen von den Eingangsworten „Wegen Versuchs", die wiederum auf die vorangehenden §§ 23 bezw. 26 Bezug nehmen, heißt es hier: „. . . , wer . . . aufgibt oder (bei Beteiligung mehrerer) verhindert" bezw. „. . . , wer . . . abwendet". Die Ausführung der Haupttat verhindern können neben dem Mittäter auch der Anstifter und der Gehilfe. Diesen gerade soll, wie die Begründungen[4]) verraten, die Wendung zugute kommen. Ebenso finden die Absätze 2 auf Anstifter und Gehilfen Anwendung.

Will der Teilnehmer Straffreiheit erwerben, so muß er unmittelbar die Fortsetzung der bereits begonnenen Ausführungshandlung des Täters vereiteln bezw. vor Entdeckung die Vollendung der Haupttat durch eigene Erfolgsabwendung verhindern oder den Täter durch physische oder psychische Einwirkung veranlassen, von der weiteren Ausführung der Tat abzustehen bezw. den Eintritt des Erfolges abzuwenden[5]).

Dieses Verhalten, das der Teilnehmer bei dem Rücktritt von dem unbeendigten Versuch beobachten muß, um sich straffrei zu machen, bezeichnen die Entwürfe 1925 und 1927 mit dem Ausdruck

[1]) Seite 40.
[2]) Gerland, Krit. Bem. V S. 42.
[3]) ebenso Acker, Diss. S. 153.
[4]) Seite 24 2. Abs.; Seite 25 2. Abs.
[5]) Olshausen, Komm. § 46 N. 7; Frank, Komm. § 46 V 2.

„verhindern", der bedeutet, daß der Teilnehmer die Ausführung der Haupttat unmöglich machen muß [1]).

Ein weiterer Weg für den Teilnehmer, sich Straflosigkeit zu sichern ist der, daß er seine Teilnahmehandlung als solche wirkungslos macht, indem er jeglichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der früheren Anstiftung bezw. Beihilfehandlung und der Begehung der Tat beseitigt. Ein bloßer Widerruf des Teilnehmers genügt hierzu nur dann, wenn er den Erfolg hat, daß die weitere Ausführung der Tat unterbleibt, oder daß durch denselben der vorher erzeugt gewesene bestimmende Einfluß wieder aufgehoben wird, der Täter auf Grund eines neu gefaßten selbständigen Entschlusses, ungeachtet des Teilnehmers, die Tat doch ausführt [2]). Wollen übrigens sämtliche Teilnehmer die Tat nicht mehr unter Abstandnahme von weiterer, auf ihre Vollendung gerichteten Tätigkeit, so sind sie alle straflos [3]).

Treten mehrere an einem Versuch Beteiligte nacheinander und unabhängig voneinander zurück, so wird derjenige straffrei, dessen Handeln die geforderte Ursächlichkeit hat. So ist für den Anstifter ein Rücktritt dann nicht mehr möglich, wenn der Täter seinerseits bereits zurückgetreten ist und umgekehrt. Oft entstehen hierbei große Härten. Diese beseitigt § 27 Absatz 3 E. 1927, indem er das ernstliche Bemühen, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden, dann für ausreichend erklärt, wenn Ausführung oder Erfolg ohne Zutun des Zurücktretenden unterbleiben. Hierunter zu zählen sind auch die Fälle, in denen beispielsweise ein Dritter, ohne daß ihn der Täter hierzu bestimmt hat, oder Naturkräfte den Eintritt des Erfolges vereitelt haben, wenn nur der Zurücktretende zu dem gleichen Zwecke in einer Weise tätig ist oder wird, die den Willen erkennen läßt, daß es ihm ernstlich um die Abwendung des Erfolges zu tun ist. Diese Vergünstigung ist auf die Zeit, solange er nicht weiß, daß die Ausführung oder der Erfolg ohne sein Zutun unterbleiben, beschränkt.

Die Straflosigkeit kommt nur dem Teilnehmer zugute, der für seine Person zurückgetreten ist, oder den Erfolg abgewendet hat. Eine Ausnahme von diesem Satz macht das Reichsgericht [4]) für

---

1) Olshausen, Komm. § 46 N. 11 b.

2) R. G. Str. 20, 259 (61); Köhler, D. Strafrecht § 41 I 2 und II a. E.; Olshausen, Komm. § 49 N. 33 a. A. Binding, Normen Bd. 2 S. 206; Schon die Tatsache, daß der Widerruf zu der Kenntnis des Angestifteten kommt, befreie den Anstifter von der Verantwortung, „weil er die zum Erfolge hinwirkenden Bedingungen, die er schuldhaft gesetzt, auch wieder vernichtet habe".

3) R. G Str. 47, 358 (61).

4) R. G. Str. 39, 37 ff.

den Fall der mittelbaren Täterschaft. Hier soll der selbst eigenmächtige, der Willensrichtung des mittelbaren Täters aber entsprechende, freiwillige Rücktritt desjenigen, der Gehilfe und gleichzeitig Werkzeug ist, auch Strafosigkeit des mittelbaren Täters begründen, da der zurücktretende die Tat unmittelbar Ausführende als Vertreter des mittelbaren Täters handelt. Wie die Handlung des Werkzeuges dem mittelbaren Täter in malam partem zugerechnet werde, müsse sie ihm auch in bonam partem unterstellt werden — ähnlich den bürgerlich rechtlichen Grundsätzen über Stellvertretung.

Abgesehen davon, daß eine Uebernahme zivilrechtlicher Vorschriften auf das Gebiet des Strafrechts bedenklich erscheint, widerspricht diese Entscheidung dem Grundgedanken der lediglich persönlichen Wirkung einer Rücktrittshandlung [1]).

Ueberdies ist mit der Hervorrufung des Entschlusses in dem unmittelbar Handelnden die Willensbetätigung des bestimmenden mittelbaren Täters abgeschlossen. Das weitere ist der Selbsttätigkeit des Werkzeugs überlassen, die in den Bereich der vom mittelbaren Täter angeregten Ursachenreihe fällt. Von diesem Zeitpunkte ab kann der Veranlassende Strafosigkeit nur mehr auf dem Wege der Erfolgsabwendung durch eigene Tätigkeit erwirken [2]). Denkbar sind auch Fälle solcher Art, in denen der mittelbare Täter sich eines unbeendigten Versuchs schuldig macht, z. B. A schiebt den B mit Gewalt gegen ein Schaufenster in der Absicht, es einzudrücken, hält dann aber in seiner Gewaltanwendung inne, bevor das Schaufenster beschädigt wurde [3]). Hier sind die Voraussetzungen der Ziffer 1 des § 46 für A gegeben.

---

[1]) Köhler, D. Str. § 41, 2; Lang, Diss. S. 69.

[2]) Liszt-Schmidt L. § 50 II 2 Anm. 10 § 46 IV 2c und Anm. 14, Allfeld, L. § 38, I, 1 4c Anm. 9, nach dem beendigter Versuch schon vorliegt, wenn die Einwirkung auf das Werkzeug abgeschlossen ist; Winter, Diss. S. 42;
a. A. Frank, Komm. § 43 II 2a a. E.; Petri, Strafr. Abh. Bd. 27 S. 18; Wachenfeld, L. § 53, letzter Absatz und Z. Str. W. 40, S. 139. Nach diesen soll der Versuch erst mit der Tätigkeit der Mittelsperson beginnen.

[3]) Beispiel von Wein, Diss. S. 51/52; Lang, Diss. 68/9.

Siebentes Kapitel.

Die Versuchs- und Unternehmenstatbestände.

Eine viel umstrittene Frage des geltenden Rechts ist die, ob die Vorschriften über den strafbefreienden Rücktritt vom Versuch in den Fällen Anwendung finden, in denen der Gesetzgeber reine Versuchstatbestände mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bedroht oder den Versuch mit der Vollendung in dem Begriff des Unternehmens zusammenfaßt.

In einer Reihe von Fällen wird der Grundsatz des § 44 St. G. B., wonach der Versuch stets milder zu bestrafen ist als das vollendete Verbrechen, verlassen und Versuch und Vollendung der gleichen Strafdrohung unterstellt, z. B. in § 80 St. G. B., der bisher nicht formell aufgehoben, aber gegenstandslos geworden ist [1]), in § 102 St. G. B., dessen Strafdrohung sich nicht nur auf vollendete strafbare Handlungen gegen einen außerdeutschen Staat oder dessen Landesherrn, sondern auch auf den Versuch dieser Delikte erstreckt, was sich daraus ergibt, das unter die §§ 81/82 — auf welche Tatbestände § 102 u. a. verweist — auch diejenigen Handlungen, durch welche das verbrecherische Vorhaben „unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll", fallen; in § 360 Abs. 2 R. A. O. [2]); in § 4 Forstdiebstahlgesetz [3]); in § 8 Feld- und Forstpolizeigesetz [4]).

Durch diese Gleichstellung in der Strafbarkeit ist der Gegensatz zwischen Versuch und Vollendung nicht beseitigt worden. Wann ein strafbarer Versuch anzunehmen ist, beurteilt sich für sämtliche aufgezählten gesetzlichen Bestimmungen nach § 43 St. G. B. Lediglich die Anwendung der Milderungsvorschrift des § 44 St. G. B. ist ausgeschlossen. Demzufolge gilt auch hier die Straflosigkeit des Versuchs unter den Voraussetzungen des § 46 St. G. B. [5]).

---

1) R. G. Str. 56, 173 (4); 55, 125; Olshausen, § 80 N. 1.

2) Die für die vollendete Tat — nämlich Steuerhinterziehung — angedrohte Strafe gilt auch für den Versuch. Vergl. hierzu Uhl, Diss. S. 90.

3) Pr. G., betreffend den Forstdiebstahl vom 15. 4. 1878: „Der Versuch des Forstdiebstahls und . . . werden mit der vollen Strafe des Forstdiebstahls bestraft".

4) Pr. Feld- u. Forstpolizeigesetz v. 1. 4. 1880: „Der Versuch d. Entwendung, . . . werden mit der vollen Strafe der Entwendung . . . bestraft".

5) Frank, Komm. § 43 V 3; Meyer-Oswald, Diss., S. 23, Schmitz S. 34; Wachenfeld, L. § 50 III; a. A. Liszt-Schmidt, § 48 IV 3, nach dem strafbefreiender Rücktritt ausgeschlossen ist, da das Gegenteil nicht bestimmt ist.

Diese Fassung des geltenden Rechts kehrt nur im § 113 des Gegenentwurfs wieder.

Dasselbe muß gelten, wenn nicht erst die begriffliche Vollendung der Tat, sondern bereits das auf die Herbeiführung gewisser Erfolge gerichtete „Unternehmen" mit Strafe bedroht wird, wie z. B. in den §§ 81 82 102 105 114 122 159 357 St. G. B., 9 des Ges. gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, 22 des Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und in anderen strafrechtlichen Nebengesetzen, insbesondere in zahlreichen Steuergesetzen.

Nach allseitiger Annahme sind in dem Ausdruck „Unternehmen" einerseits die Vollendung, andererseits aber auch gewisse der Vollendung vorhergehende Handlungen einbegriffen. Bezüglich der Beschaffenheit letzterer Handlungen geht eine Ansicht [1]) dahin, daß „Unternehmen" ein weiterer Begriff als der im § 43 begrenzte Versuch ist und über diesen hinaus sämtliche Vorbereitungshandlungen umfaßt. Die herrschende Lehre [2]) versteht unter „Unternehmen" die Vollendung wie den Versuch; mit Recht. Das Pr. St. G. B. gebrauchte — im Gegensatze zum A. L. R., das die „unternommenen" Verbrechen geradezu den „ausgeführten", d. h. vollendeten gegenüberstellt — in den dem R. St. G. B. entsprechenden gesetzlichen Vorschriften die Wendung: „wer . . . zwingt oder zu zwingen versucht" (§ 90 Pr. St. G. B.) oder „derjenige welcher . . . zu verleiten versucht" (§ 130 Pr. St. G. B.) usw. Diese Fassung des Pr. St. G. B. hatte fortgesetzt Zweifel wachgerufen, ob unter „versuchen" der Versuch im technischen Sinne des § 31 Pr. St. G. B. zu verstehen sei, welche Frage die preußische Praxis stets bejahte [3]). Außerdem kommt an drei Stellen der Begriff des Unternehmens vor, in den §§ 61/62, 82, 178 Pr. St. G. B. Dieser Ausdruck wurde — abgesehen von § 62, unter den nach Goltdammer [4]) nicht jede Versuchshandlung fiel, nämlich diejenigen nicht, die zwar einen Anfang der Ausführung, aber doch keine unmittelbare Ausführung enthalten — von der Rechtslehre einhellig als gleichbedeutend mit „Versuch" betrachtet [5]). Die Verfasser des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund

[1]) Liszt-Schmidt, L. § 46 III; Allfeld, L. § 35 IV, Werneburg, G. S. 86, 17 (26); R. G. Str. 3, 26; 8, 354.

[2]) R. G. Str. 42, 226, in welcher Entscheidung das Reichsgericht die frühere Lehre aufgegeben hat; 53, 45; 59, 370; Frank, Komm. § 105 II; Ebermayer, Lpz. Komm. § 82 I; Wachenfeld, L. § 47, II 2.

[3]) Urteile in G. A. 5, 421; 10, 422.

[4]) Die Materialien zum Str. G. B. für die pr. Staaten. 2. Teil §§ 61 62 VII S. 22/3.

[5]) Goltdammer; Die Materialien z. Str. G. B. für die pr. Staaten. 2. Teil § 82 N. 2.

übernahmen nun diese letztere Fassung, um der alten, oben erwähnten Streitfrage vorzubeugen. Eine sachliche Abweichung von dem bisherigen preußischen Recht war nicht beabsichtigt; dies geht ganz unzweideutig aus den Motiven hervor. So heißt es in der Begründung zu § 157 (= § 159 St. G. B.), der lautet, „wer es unternimmt, . . .": Der Entwurf behält die besondere Bestimmung über die versuchte Verleitung zum Meineid in der Fassung des Preußischen Gesetzbuches § 130 bei . . .

Dies auf die Entstehungsgeschichte gestützte Ergebnis, daß das Gesetz mit den Worten, „wer es unternimmt" den Versuch und die Vollendung, aber nicht die Vorbereitungshandlung trifft, entspricht auch der sprachlichen Bedeutung des Wortes „Unternehmen"; denn „unternehmen" heißt: „etwas auszuführen beginnen" [1]).

Eine Legaldefinition dieses Begriffs findet sich im § 82 St. G. B., der aber keine allgemein gültige Begriffsbestimmung des Unternehmens gibt, vielmehr nach seiner systematischen Stellung eine gesetzliche Sonderbestimmung für den ersten Abschnitt des Besonderen Teils des St. G. B. darstellt. Hiernach ist Unternehmen: „jede Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll". In diesem Relativsatz liegt der Ton auf dem Wort „unmittelbar". Das bedeutet, daß hier nur die letzten Ausführungshandlungen gemeint sind [2]), nicht die Versuchshandlungen allgemein[3]). Wollte der Gesetzgeber das letztere darunter verstanden wissen, so ist kein Grund ersichtlich, warum er in den unmittelbar aufeinanderfolgenden Paragraphen desselben Abschnitts eine verschiedene Wendung gewählt hat: in § 80: „Der Mord und der Versuch des Mordes . . .", in § 81: „wer es unternimmt . . .". Daß aber etwa umgekehrt unter „Unternehmen" in §§ 81—82 auch Vorbereitungshandlungen zu rechnen seien [4]), kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, da er sonst die Vorbereitungshandlungen zu dem schwereren Verbrechen des § 80 (Mord am Kaiser, am eigenen Landesherrn, am Landesherrn des Aufenthaltsorts) gemäß den §§ 83—86 St. G. B. mit niedrigerer Strafe als die zu dem geringeren Delikt aus § 81 (. . . einen Bundesfürsten zu töten) bedroht hätte. Wenn es weiter im § 82

[1]) vergl. Baumgarten, Lehre v. V. S. 403.
[2]) Olshausen, Komm. § 82 N. 1 u. 2; Allfeld, L. § 35 IV; Wachenfeld, L. § 47 II 3; R. G. Str. 16, 165.
[3]) Ebermayer, Lpz. Komm. § 82, N. 1; Oppenhoff-Delius, Str. G. B. § 82 N. 2.
[4]) Liszt-Schmidt, L. § 165 III; Das Unternehmen . . . umschließt also auch Vorbereitungshandlungen; aber im Unterschiede von der sonstigen Bedeutung des Wortes, nur diejenigen, die unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzen.
ebenso Werneburg a. a. O. u. a.

heißt: Unternehmen, „durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird", so ist damit nicht jede begriffliche Unterscheidung zwischen der letzten Versuchshandlung und der Vollendung aufgehoben. Diese gesetzliche Ausdrucksweise besagt nur, daß die letzten Versuchshandlungen gleich dem vollendeten Verbrechen zu bestrafen sind. Hieraus ergibt sich wieder, daß die Grundsätze über Rücktritt bezw. tätige Reue Anwendung finden [1]).

Wider die gegenteilige Ansicht [2]) spricht auch hier die Folgerung, zu der man nach ihr kommt, daß nämlich der Versuch aus § 80 bei freiwilligem Rücktritt straflos bliebe, nicht aber der aus § 81 bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 46 St. G. B.

Während der Vorentwurf und der Gegenentwurf den Begriff des Unternehmens überhaupt nicht kennen, findet er sich im Kommissionsentwurf in den §§ 134, 135 usw. wieder. In diesen Fällen umfaßt er kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 12 Nr. 4 K. E.) die Vollendung und den Versuch. Der Entwurf 1919 vermeidet die Unternehmungstatbestände vollständig. Dasselbe tun die Entwürfe 1925 und 1927, die die Tatbestände des Besonderen Teils — von einigen Ausnahmen abgesehen — auf die Vollendung abstellen. Daher gelten für die Bestrafung des Versuchs die allgemeinen Vorschriften der §§ 23-24 E. 1925 bezw. 26-27 E. 1927.

In den erwähnten Ausnahmefällen ist der Tatbestand bei einzelnen Delikten so geregelt, daß eine Tat, die an sich nur einen Versuch der Anstiftung darstellt, bereits der Bestrafung unterliegt. Der Entwurf 1919 kennt schon eine solche Bestimmung in § 222: „Wer . . . zu bestimmen sucht" [3]). Die §§ 116 117 136 145 173 182 E. 1925 und 118 119 144 153 188 196 Absatz 1 250 E. 1927 umschreiben die strafbare Tätigkeit durch die Worte: „Wer . . . zu verleiten sucht".

Nach den Begründungen zum Entwurf 1925 [4]) und dem Entwurf 1927 [5]) ist in solchen Fällen dem Rücktritt oder der tätigen Reue strafbefreiende Wirkung nur beizulegen, soweit eine besondere dahingehende Bestimmung bei den einzelnen Strafvorschriften getroffen ist. Die §§ 116 117 145 E. 1925, 118 119 153 E. 1927 kennen eine solche nicht. In den §§ 116 118 und

[1]) ebenso Wachenfeld, L. § 50 III Abs. 5; Berner, L. S. 362.
[2]) Liszt-Schmidt a. a. O.; Frank, Vergl. Darst. Allg. T. 5 S. 216; Meyer usw., Diss. S. 25.
[3]) Bereits im Pr. St. G. B. kommt sie an einer Stelle vor. Der § 110 lautet: Wer ohne Erlaubnis die Königlichen Lande verläßt und sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen sucht, . . .
[4]) Seite 23 und 29.
[5]) Seite 25, 31.

117 119 wird durch gesetzliche Bestimmungen ausnahmsweise die versuchte Anstiftung zu bestimmten strafbaren Handlungen — nämlich Ungehorsam gegen Befehle in Dienstsachen § 92, Widersetzung § 96, Tätlichkeiten gegen Vorgesetzte § 97, Fahnenflucht § 64 M. St. G. B. — abweichend vom Grundsatz der akzessorischen Natur der Anstiftung, den auch die Entwürfe 1925, 1927 insoweit anerkennen, als eine rechtswidrige Handlung, die dem objektiven Tatbestand einer strafbaren Handlung entspricht, vorliegen muß (§§ 27 E. 1925, 31 E. 1927) — unter Strafe gestellt, ohne daß dadurch ein selbständiges Verbrechen oder Vergehen geschaffen wird. Durch die Aufstellung einer besonderen Strafdrohung wird an dem Charakter der strafbaren Handlung als eines echten Deliktsversuches nichts geändert [1]). Trotz der gegenteiligen Behauptungen der Begründungen [2]), „es handle sich dabei, wie der abweichende Ausdruck deutlich zeige, nicht um einen Versuch im technischen Sinne". Dementsprechend müssen die allgemeinen Versuchsgrundsätze, insbesondere die Bestimmungen über den Rücktritt vom Versuch Anwendung finden. Die ausdrücklichen Bestimmungen in den §§ 136 173 E. 1925, 144 188 E. 1927, daß der Täter straffrei wird, wenn er das Verbrechen oder Vergehen aus freien Stücken verhindert, stehen nicht entgegen, sind vielmehr als Ausfluß eines allgemeinen Prinzips zu betrachten. Anderenfalls kommt man zu willkürlichen Ergebnissen. Ist Fahnenflucht versucht worden, so ist der, welcher den Soldaten zu der Fahnenflucht verleitet hat, als Anstifter des begangenen militärischen Verbrechens zu bestrafen; verhindert er die Vollendung der Tat aus freien Stücken, wird er gemäß §§ 24, Absatz 2 E. 1925, 27, Absatz 2 E. 1927 straffrei. Ist der deutsche Soldat dagegen noch nicht bis zu einer Ausführungshandlung fortgeschritten, so kann der Aufwiegler sich nicht mehr Straffreiheit verdienen.

Dagegen bestrafen die §§ 145 E. 1925, 153 E. 1927 allgemein die Aufwieglung von Polizeibeamten und Gefangenenaufsehern zu Pflichtverletzungen, selbst wenn für letztere gar nicht kriminelle Strafen angedroht sind, sondern diese nur der Ahndung im dienstlichen Wege überlassen bleiben. Dieser Umstand spricht dafür, daß (§ 145) § 153 einen selbständigen Verbrechensbegriff aufstellt, der mit dem ersten, wenngleich erfolglosen Zureden vollendet ist, und daß die Anwendbarkeit der Bestimmungen über Rücktritt vom Versuch und über tätige Reue ausgeschlossen ist [3]).

[1]) Graf zu Dohna in Reform 1926, 3. Abschn. I, Abs. 1; Schoetensack G. S. 91 S. 394; v. Hippel, Z. St. W. 47 S 59.

[2]) S. 23 und 29 der Begr. z. E. 1925 und S. 25, 31 der Begr. z. E. 1927.

[3]) Schoetensack a. a. O.; Olshausen, Komm. § 159 N. 12, die aber auch in den §§ 118, 119 formell vollendete Verbrechen sehen.

Lebenslauf.

Ich, Artur Ruchner, wurde am 24. April 1903 zu Tockar, Westpreußen, jetzt Polen, geboren. Mein Vater ist der Konrektor Viktor Ruchner. Nach Besuch des städtischen Gymnasiums in Lauenburg, Pommern und des Luisengymnasiums in Berlin erhielt ich Ostern 1922 an dem humanistischen Gymnasium in M. Gladbach das Reifezeugnis. Hierauf studierte ich an den Universitäten Berlin und Bonn Rechtswissenschaft. Am 4. Dezember 1926 bestand ich das Referendarexamen vor dem Prüfungsamt beim Kammergericht. Seit dem 4. Januar 1927 bin ich Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf.

Die mündliche Promotionsprüfung fand am 5. Juli 1928 statt. Das Thema der vorliegenden Arbeit erhielt ich von Herrn Professor Dr. Landsberg, der inzwischen verstorben ist. Die weitere Leitung der Arbeit übernahm Herr Professor Dr. Graf zu Dohna.